THÈSE DE
POITIERS.
1883
N°. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES DÉLITS

EN DROIT ROMAIN

DE L'AUTORITÉ AU CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE LUNDI, 17 DÉCEMBRE 1883, A 3 HEURES

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

EUGÈNE AUDINET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL,

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

POITIERS

TYPOGRAPHIE OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1883

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES DÉLITS

EN DROIT ROMAIN

DE L'AUTORITÉ AU CIVIL

DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE LUNDI, 17 DÉCEMBRE 1883, A 3 HEURES

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

EUGÈNE AUDINET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL,

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

POITIERS

TYPOGRAPHIE OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1883

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. THÉZARD (A ✿), *Doyen, professeur de Code civil.*

DUCROCQ (✻ I ✿), *Doyen honoraire, professeur de Droit administratif et d'Économie politique, correspondant de l'Institut.*

MARTIAL PERVINQUIÈRE (✻ I ✿), *professeur honoraire et Doyen honoraire.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ✿), *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS (I ✿), *professeur de Code civil.*

NORMAND (A ✿), *professeur de Droit criminel.*

PARENTEAU-DUBEUGNON (A. ✿), *professeur de Procédure civile.*

ARTHUYS (A ✿), *professeur de Droit commercial.*

BONNET, *professeur de Droit romain.*

PETIT, *professeur de Droit romain.*

BARRILLEAU, *agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.*

ARTUR, *agrégé, chargé du Cours de Droit international privé.*

MOUCHET, *chargé de Cours.*

M. COULON (I ✿), *secrétaire-agent-comptable.*

COMMISSION :

PRÉSIDENT : M. ARTHUYS, PROFESSEUR.

SUFFRAGANTS : M. LE COURTOIS, M. NORMAND, M. BONNET, PROFESSEURS. — M. ARTUR, AGRÉGÉ.

PATRIS, MATRIS, FRATRUM

MEMORIÆ

DROIT ROMAIN

DES ACTIONS QUI NAISSENT DES DÉLITS

PRÉLIMINAIRES.

1. — Les Romains partagent les délits en deux catégories : les uns atteignent la cité elle-même, les autres ne causent de préjudice qu'aux particuliers.

Les premiers sont punis de peines criminelles qui frappent le coupable dans son patrimoine ou dans sa personne ; à l'origine, le peuple lui-même les juge rassemblé dans ses comices : ce sont les *judicia publica*. Parmi les crimes frappés de la sorte, il faut mettre en premièrs ligne l'attentat à la sûreté de l'État — *perduellio* : ce terme élastique s'applique à des infractions différentes, mais que l'on considère toutes comme préjudiciables à la cité. Dans la même catégorie on range le meurtre, appelé *parricidium* quand la victime est un proche parent du meurtrier, et enfin bien d'autres méfaits (1). Quant aux délits qui n'atteignent que les particuliers, comme, par exemple, le vol ou l'injure, — *delicta privata*, — ils ne restent pas

(1) Maynz, *Cours de droit romain*, t. I, nº 18.

impunis; mais la cité se désintéresse complètement de la poursuite et de la condamnation. La partie lésée doit se pourvoir devant le magistrat, suivant les formes de la procédure civile ordinaire, et une peine pécuniaire est prononcée à son profit (1).

2. — Cette conception n'est point irréprochable. Tout délit, même envers un particulier, lèse, dans une certaine mesure, l'ordre public. Si cette lésion est grave, l'auteur de l'acte encourt une peine infligée par la société, outre la réparation qu'il doit à la victime; si, au contraire, elle est de peu d'importance, il n'y a point de peine prononcée, et le délinquant doit simplement réparer le préjudice causé. Mais dans tous les cas, une fois cette réparation obtenue, la partie lésée n'a plus rien à prétendre, et il est étrange qu'elle trouve dans le délit une source d'enrichissement.

Cela nous paraît bien clair aujourd'hui; d'où vient donc que le droit romain, pendant de longs siècles, en ait jugé autrement? La réponse est facile. La vengeance est un sentiment naturel à l'homme ; s'il a souffert, il veut faire souffrir, et il faut qu'il parvienne à un assez haut degré de civilisation pour renoncer à se faire justice à soi-même. De là le système intermédiaire des peines pécuniaires : l'individu lésé se venge sur les biens, au lieu de se venger sur la personne ; la société intervient pour fixer la condamnation, obliger le plaignant à s'en contenter et le délinquant à en payer la valeur; ainsi les guerres privées sont arrêtées, et un grand progrès se trouve réalisé.

Telle a été, en droit romain, l'origine des peines privées. On en peut trouver la preuve dans ce fait que, encore sous le régime de la loi des XII Tables, le voleur manifeste est livré personnellement (*addictus*) au volé. C'est toujours la vengeance personnelle, mais régularisée et sanctionnée (Gaius,

(1) Nous verrons qu'à l'origine la peine n'était pas toujours pécuniaire.

Com. III, § 189). Plus tard, seulement, sous l'influence du préteur, apparaît dans ce cas la condamnation pécuniaire.

Rome n'était pas seule à connaître ce système. La Germanie essayait aussi de diminuer les guerres privées au moyen des compositions (*Wergheld*). Mais il y avait là cette grande différence que la guerre privée continuait à être reconnue comme un droit, tandis que, chez les Romains, la poursuite pécuniaire était le seul moyen d'obtenir satisfaction.

3. — La distinction entre les délits punis de peines criminelles et les délits punis de peines privées ne subsista pas toujours d'une façon absolue.

Le nombre des *delicta privata* augmenta ; les *judicia publica* se multiplièrent aussi avec l'institution des *Quæstiones perpetuæ*, et certains faits se trouvaient compris dans les deux catégories (1). Cette situation, cependant, ne changeait pas, dans les cas ordinaires, le système des peines privées ; la partie lésée pouvait toujours en poursuivre l'application intégrale.

Au contraire, l'institution, sous l'empire, des *crimina extraordinaria* modifia profondément l'ancien état de choses. La plupart des *delicta privata* purent être jugés *extra ordinem* et frappés de peines criminelles. Ce mode de poursuites devint le plus habituel, mais la partie qui le choisissait renonçait à la procédure ordinaire et ne pouvait exiger la peine privée. Elle devait se contenter de la simple réparation du préjudice causé. Cependant elle était libre de choisir l'ancienne procédure au lieu de la nouvelle (2).

Si la tyrannie des empereurs multiplia les *crimina extraordinaria*, et aggrava les peines, il faut avouer cependant que ce

(1) Il en avait déjà été de même, mais d'une façon plus restreinte, sous la loi des XII Tables.

(2) Voir plus bas, nos 119 et 120.

nouveau mode de poursuites réalisait un progrès, au point de vue d'une saine répression des délits.

4. — Ce travail a pour sujet les *delicta privata*, ou plutôt les actions qui en naissent.

Il sera bref sur les détails et les particularités de chaque délit, pour insister sur les caractères et sur les effets des actions *ex delicto*.

Il se partagera en cinq parties.

Le premier chapitre sera consacré à l'étude rapide des *delicta privata*.

Le second examinera les actions données à la partie lésée pour faire cesser son appauvrissement, en d'autres termes la *rei persecutio ;*

Le troisième, les actions pénales (*pœnæ persecutio*) données contre le délinquant ;

Le quatrième, les actions pénales données contre les personnes responsables du fait du délinquant.

Dans le cinquième, enfin, on étudiera le concours des actions pénales.

CHAPITRE I

DES DELICTA PRIVATA.

5. — Celui qui cause à autrui un dommage injuste est obligé de le réparer, et, en ce faisant, il ne subit pas une peine, il acquitte une dette, quand même il n'aurait lui-même tiré aucun profit de son acte. De son côté, comme on l'a déjà fait observer, la partie lésée a droit à une entière réparation, mais non à un enrichissement. Cependant, les Romains paraissent n'avoir pas bien distingué l'idée de réparation de l'idée de peine. Tantôt ils permettent à la partie lésée de réclamer, outre la restitution qui lui est due, l'attribution d'une sorte d'amende, tantôt c'est la simple réparation qu'ils considèrent comme une peine infligée au délinquant.

Parfois même, la peine vient s'adjoindre à la réparation, en dehors de tout délit. Ainsi quelqu'un emploie, de bonne foi, du bois volé pour construire sa maison ou servir d'échalas à ses vignes; la loi des XII Tables donne contre lui l'action *de tigno juncto*, et l'oblige à restituer au double la valeur du bois (D. *De tigno juncto*).

Dans d'autres cas, le seul fait de contester une dette de la meilleure foi du monde oblige, si l'on succombe, à subir une peine, en payant au double. L'*infitiatio* est ainsi punie dans les actions *judicati*, *depensi*, *legati certi per damnationem*, *depositi miserabilis*, et dans l'action donnée contre le vendeur qui a trompé sur la contenance du fonds vendu. Je n'insiste pas davantage; cette étude, en effet, doit se limiter aux délits.

6. — Un dommage injuste peut se produire dans deux hypothèses :

Ou bien lorsque l'auteur du dommage et la personne lésée sont unis par le lien d'un contrat, et en raison même de ce lien;

Ou bien indépendamment de tout contrat.

Dans le premier cas, il y a faute contractuelle; et c'est encore une théorie qui excède les limites de ce travail; dans le second, il y a délit.

On peut donc définir le délit :

« Un dommage injustement causé par une personne à une « autre, indépendamment de tout lien contractuel. »

Les Romains n'ont point donné cette définition ni envisagé le délit en général pour en tirer les conséquences. Fidèles à leurs habitudes, ils ont énuméré limitativement les délits comme les contrats. Assez tard seulement, et sous l'influence de préteur, ils ont pu atteindre par des actions tous les faits dommageables.

Nous allons rapidement passer en revue les différents délits.

a.) *Délits engendrant des actions pénales bilatérales.*

7. — La loi des XII Tables reconnaissait plusieurs délits privés :

Le vol, *furtum* : « *contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, « vel etiam usus possessionisve* » (Inst. *De oblig. quæ ex del.* § 1). — En d'autres termes, le vol est le maniement frauduleux d'une chose; il peut porter sur la chose elle-même, ou simplement sur l'usage ou sur la possession (D. *De furtis*).

L'injure, *injuria;* expression très large, qui s'applique à tout acte outrageant (D. *De injuriis*).

Enfin, divers dommages causés injustement aux biens d'autrui. Ces dispositions ont disparu, abrogées par la loi *Aquilia*. (D. *Ad leg. Aquiliam*, l. 1 pr.) L'une d'elles, cependant, a subsisté; elle punit celui qui coupe méchamment les arbres d'autrui (*arbores furtim cæsæ*). (D. *Arb. furt. cæs.*)

Il restait encore bien des cas où le dommage injuste n'était pas atteint. Un célèbre plébiscite, la loi *Aquilia* (U. C. 408), abroge les lois précédentes, et, dans ses différents chefs, réprime d'une façon plus générale le *damnum injuria datum*, le préjudice causé sans droit et par la faute même la plus légère. Le premier chef prévoit le meurtre d'un esclave ou d'un de ces animaux, *quæ pecudum numero sunt;* le troisième, toute autre espèce de dommage causé à la chose d'autrui; le second, enfin, vise le cas de l'*adstipulator* qui a fait, sans droit, acceptilation de la créance. Il s'en faut cependant que tous les cas soient encore prévus, même quand on a élargi le domaine de la loi Aquilia, en donnant son action sous forme d'action utile. (D. *Ad leg. Aq.*)

D'autres délits sont punis par l'édit du préteur :

Le vol ou le dégât accompagnés de violences ou commis par une bande (*vi bona rapta. — Rapina*) (D. *vi bon. rap.* l. 2).

Le dégât commis dans un rassemblement tumultueux (*turba*) (D. h. t. l. 4).

Le fait d'avoir corrompu l'esclave d'autrui (*servus corruptus*) (D. *De servo corrup.*).

Les vols et autres dommages volontaires commis dans un incendie, une ruine, un naufrage (D. *De incendio, ruina...*)

Les vols ou dégâts commis par les publicains ou leurs employés (D. *De publicanis*, l. 1).

Le fait d'avoir jeté d'une fenêtre sur la voie publique un objet qui a causé un dommage. (D. *De his effuderunt.*)

La violation d'un tombeau (*sepulchrum violatum*). (D. *De sep. viol.*)

Le fait d'avoir employé la violence pour obtenir le consentement d'une personne, lorsqu'on ne veut pas réparer le préjudice (D. *Quod metus causa*).

Certains délits se rapportent aux instances engagées devant la justice.

Ainsi, sont punis les *calumniatores*, c'est-à-dire ceux qui reçoivent de l'argent pour faire un procès à un tiers, ou qui, au contraire, en reçoivent de celui qu'ils veulent attaquer, pour ne lui pas faire de procès (D. *De calumniatoribus*) ; le fils ou l'affranchi qui cite en justice son père ou son patron sans la permission du préteur (D. *De in jus vocando*, l. 26).

Des constitutions de Justinien punissent encore les huissiers qui réclameraient un salaire exagéré, ou le demandeur qui ferait une *plus petitio*, et causerait ainsi un préjudice au défendeur (Inst. *De actionibus*, § 24 et 25).

Dans tous ces délits, on peut relever, entre autres, un caractère commun : outre la réparation intégrale du dommage, la partie lésée a le droit d'exiger une certaine somme, à titre de peine. Cette peine amène à la fois l'appauvrissement du délinquant et l'enrichissement de la partie lésée : on peut donc dire qu'elle est bilatérale.

b.) *Délits engendrant des actions pénales unilatérales.*

8. — Souvent le demandeur n'a droit qu'à la réparation du préjudice subi, il ne réalise alors aucun enrichissement ; mais, lorsque le délit n'a amené aucun enrichissement pour son auteur, celui-ci s'appauvrit en le réparant. On considère alors qu'il subit une peine, et l'action est dite pénale unilatérale ou *a parte rei tantum*.

Dans cette catégorie rentrent les délits suivants, spécialement prévus par l'édit du préteur :

Le cas où une personne, se prétendant faussement tuteur, aurait servi d'*auctor* dans un contrat passé par un impubère (D. *Quod falso tutore auct. gestum est*).

Le cas où un *agrimensor* aurait induit en erreur, par dol ou faute lourde, sur la contenance du fonds mesuré (D. *Si mensor falsum modum dixerit*).

Le trouble apporté à une possession garantie par le préteur ou tout autre magistrat compétent (D. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus est*).

Le fait d'empêcher par contrainte ou toute espèce de dol une personne citée en justice de comparaître (D. *Ne quis eum qui in jus vocatur vi eximat. — De eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat.*)

L'aliénation de la chose litigieuse, faite en vue d'aggraver la situation d'une des parties, par exemple en lui suscitant un adversaire plus redoutable (D. *De alienatione mutandi judicii causa facta*).

Le fait d'avoir par dol détériorié la chose dont le juge avait déféré la possession provisoire (D. *De rebus auctoritate judicis possidendis seu vendendis*, l. 9 pr. et § 8).

L'obstacle indûment apporté à une sépulture (D. *De religiosis et sumptibus funerum*, l. 8, § 5).

La corruption ou l'ignorance du juge qui, par dol ou erreur grossière, a mal jugé : *litem suam fecit* (Inst. *De oblig. quæ quasi ex delicto nasc.* pr.)

Mais la principale de toutes les actions pénales unilatérales est l'action de dol (D. *De dolo malo*, l. 29). Cette action, instituée, comme on le sait, par le préteur Aquilius Gallus, permet d'atteindre, à défaut d'autre moyen, tout préjudice causé méchamment et avec intention de nuire; elle comble ainsi certaines lacunes, que présentait encore la loi Aquilia, même étendue et élargie par la jurisprudence et par le préteur. Si le préjudice ne peut tomber sous le coup de la loi Aquilia, et cependant n'a point été commis avec intention de nuire, il ne va pas encore rester impuni. L'action *in factum* permet alors d'obtenir réparation (1).

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 843. L'étude détaillée de l'action de dol et de l'action *in factum* excéderait de beaucoup les limites

9. — c.) *Délits engendrant des actiones populares.*

Certains délits, qu'il faut signaler ici, tiennent en quelque sorte le milieu entre les délits publics et les délits privés. Comme pour les premiers, le droit de les poursuivre est accordé à tout le monde; mais ils se rapprochent beaucoup des seconds en ce que leur procédure est celle des *judicia privata*, et que la peine est prononcée au profit du demandeur. On doit ranger dans cette catégorie les faits suivants, que l'on considère comme portant une atteinte plus ou moins directe au public tout entier :

La violation d'un tombeau, qui donne aussi lieu à une action pénale bilatérale *in factum* (D. *De sep. viol.* l. 3).

La dégradation de l'*album* où le magistrat inscrit son édit (*album corruptum*) (D. *De jurisdictione*, l. 7).

Le jet sur la voie publique d'objets qui ont causé la mort d'un homme libre, ou qui l'ont simplement blessé, s'il est mort dans l'année sans avoir lui-même exercé l'action (D. *De his qui effuderunt*).

La suspension au-dessus de la voie publique d'objets susceptibles d'y tomber (D. h. t., l. 5, § 17).

Il existait aussi des *actiones populares* d'un genre différent, plus rapprochées des *judicia publica*. La peine était attribuée soit au fisc en totalité, soit pour partie au fisc, pour partie à celui qui avait intenté les poursuites. Ces actions semblent avoir fini par tomber en désuétude; le Digeste n'en cite que deux : l'action *de termino moto*, donnée contre celui qui a enlevé ou déplacé une borne (D. *De termino moto*, l. 3), et une action donnée contre celui qui aurait contrevenu aux dispositions du S.-C. Silanien. Dans ce dernier cas, la peine se partage entre le fisc et le poursuivant (D. *De S.-C. Silaniano*, l. 25, § 2).

de ce travail ; ce serait le sujet d'une autre thèse. Nous n'en traiterons donc que quelques points. (Voir plus bas, n° 53.)

10. — Après cette énumération, il est temps de revenir aux idées générales, en étudiant les conditions nécessaires pour qu'un délit existe et puisse être poursuivi.

La définition même du délit, telle qu'elle est donnée plus haut, en fait connaître trois éléments essentiels. Un dommage, — injustement causé, — indépendant de tout lien contractuel.

a.) *Un dommage.* Il doit être effectivement produit ; la tentative à l'ordinaire n'est pas punissable (1). Il doit consister en un fait positif, et non dans une simple négligence ; personne, en effet, hors le cas de contrat ou de quasi-contrat, n'est obligé à des actes quelconques au profit d'autrui. Mais la nature du dommage varie beaucoup. Ce peut être une lésion à la personne, comme l'injure, ou aux biens, soit par soustraction, — le vol, — soit par dégradation, allant même jusqu'à faire périr la chose, — délit de la loi *Aquilia*, — soit enfin par une diminution quelconque du patrimoine, même sans détérioration matérielle de la chose d'autrui.

b.) *Injustice du dommage.* Si, dans l'exercice de mon droit, je cause à autrui un préjudice, je ne commets pas de délit (2). Ainsi je ne tombe pas sous le coup de la loi *Aquilia*, lorsque je tue l'esclave d'autrui, dans le cas de légitime défense (Inst. *De lege Aq.*, § 2) (3).

c.) *Indépendamment de tout lien contractuel.* Lorsque le pré-

(1) Cependant la *calumnia* est punie alors même qu'elle n'a point été suivie d'effet, et les Institutes (*De oblig. quæ ex del.*, § 8) citent un cas où l'action *servi corrupti* est donnée, bien qu'il n'y ait eu que simple tentative. — Doneau, *De jure civili*, lib. XV, cap. XXIV, §§ 5 et 6.

(2) Parfois des raisons d'ordre public font interdire un acte qui, par lui-même, n'est que l'exercice d'un droit. J'emploie la violence pour reprendre une chose dont j'ai été injustement dépouillé : je ne commets ni *furtum* ni *rapina*, ni aucun délit, à proprement parler. Néanmoins les constitutions impériales punissent ce fait, parce qu'une bonne police exige qu'on ne se fasse pas justice à soi-même. (Inst. *De vi bon. rap.*, § 1.)

(3) Voir à ce même titre de très nombreux exemples du *damnum injuria datum*.

judice excède le droit de celui qui l'a causé, uniquement parce qu'il était obligé *ex contractu* envers la partie lésée, il y a faute contractuelle et non pas délit. Par exemple, le vendeur d'un esclave le laisse volontairement mourir de faim ; c'est sa propre chose qu'il a traitée ainsi. Cependant il en doit compte à l'acheteur, parce qu'il s'était obligé à lui livrer l'esclave. Si, au contraire, l'acte eût excédé le droit de toute personne, il constituera un délit, et ne cessera pas de l'être parce qu'il existe un contrat entre le délinquant et la personne lésée : un même fait peut donc constituer tout à la fois une faute contractuelle et un délit. Je tue un cheval qui m'a été donné en commodat, en lui faisant fournir une course trop rapide. Je suis tenu, *ex contractu*, de l'action *commodati*, et *ex delicto*, de l'action *legis Aquiliæ*.

d.) *Imputabilité.* On ne peut poursuivre comme coupable de délit celui qui agit inconsciemment et sans responsabilité morale : tels le *furiosus*, l'*infans* et l'impubère *infantiæ proximus* (D. *Ad leg. Aq.* l. 5, § 2, *de injuriis ;* l. 3, § 1, *ad leg. Corn. de sicariis*, l. 12). Mais il ne faut point exiger la capacité juridique. L'impubère *pubertati proximus* ne peut, en contractant, faire sa condition pire ; au contraire, il est considéré comme *doli capax*, et peut s'obliger par son délit (D. *De regulis juris*, l. 111 pr.) (1). L'esclave contracte pareillement, par son délit, une obligation civile, qui peut être poursuivie contre lui après son affranchissement.

e.) Le *dol* n'est pas un élément essentiel du délit, en ce sens que les Romains qualifient de *delictum*, *maleficium*, des actes absolument exempts de dol. Le délit de la loi *Aquilia*, l'un des plus importants, n'exige qu'une faute *etiam levissima*. Le dol n'est

(1) Cf. Inst. *De oblig. quæ ex del. nasc.* § 18; D. *De furtis*, l. 23.

pas non plus nécessaire à l'existence des délits poursuivis par l'action *de dejectis* ou par l'action *de suspensis*. D'autre part, cependant, le dol est un élément essentiel du plus grand nombre des délits. Je cite, uniquement à titre d'exemple : le vol (Paul, *Sententiarum*, lib. II, tit. XXXI) ; l'injure (D. *De injuriis*, l. 3) ; la *rapina* (D. *Vi bon. rap.*, l. 2, pr.); la corruption d'esclaves (D. *De servo corrupto*, ll. 3 et 5), le délit prévu au titre du Digeste *De eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat*, etc.

11. — *Les obligations ex delicto et quasi ex delicto.*

Gaius (D. *De oblig. et act.* l. 5, § 4 à 6), et après lui Justinien (Inst. *De oblig quæ quasi ex del. nasc.*), distinguent les obligations nées *ex delicto* et celles nées *quasi ex delicto*. Expression qui, par une traduction barbare, est devenue en français celle de quasi-délit.

Gaius et Justinien énumèrent quatre obligations *quasi ex delicto :*

Celle du juge qui *litem suam fecit.*

Celles que sanctionnent les actions *de dejectis et effusis*, et *de positis.*

L'obligation des conducteurs de navire ou hôteliers (*nautæ*, *caupones*, *stabularii*), en raison des méfaits commis par leurs subordonnés.

Sur quoi se fonde la distinction des obligations *ex delicto* et *quasi ex delicto ?* Quel est le critérium pour les discerner les unes des autres ?

Il faut tout d'abord écarter le système adopté en droit français, et qui appelle l'acte dommageable délit quand il est commis avec intention criminelle, quasi-délit quand cette intention fait défaut. On a vu que le dol n'est pas un élément essentiel du délit, et qu'il n'est pas exigé pour l'application de

la loi *Aquilia*, tandis qu'il peut très bien se rencontrer, et ce sera même habituel, lorsque le juge *litem suam fecit.*

Gaius et Justinien (*loc. cit.*) semblent faire reposer la distinction sur ce que, dans l'obligation *ex delicto*, l'obligé répondrait de son propre fait, et dans l'obligation *quasi ex delicto*, du fait d'autrui. Cela est vrai, s'il s'agit de l'action *adversus nautas*, etc., ou même des actions *de dejectis* et *de suspensis*, quoiqu'elles puissent fort bien se trouver dirigées contre le délinquant lui-même ; mais le juge *qui litem suam fecit* est certainement tenu de son propre fait, et cet échec à la règle lui enlève toute valeur. Doneau, qui adopte, en la complétant d'une façon un peu arbitraire, l'explication de Gaius, tranche la difficulté en déclarant que le juge *qui litem suam fecit* est tenu *ex delicto* (1). C'est là contredire les textes les plus formels.

On a cherché d'autres éléments de distinction.

Les quatre délits que Justinien qualifie de ce nom sont, a-t-on dit, les seuls à le porter, tous les autres sont des quasi-délits : explication sans appui dans les textes, et, en soi, parfaitement arbitraire.

On qualifie de délits, a-t-on dit encore, tous ceux que sanctionne une action spéciale, pourvue d'un nom déterminé. Tous les actes auxquels s'applique une action générale *in factum* sont des quasi-délits (2).

Pour être un peu moins arbitraire, cette explication est, elle aussi, contredite par les textes. Ils qualifient formellement de délits des actes réprimés par une action *in factum*, et c'est Gaius lui-même qui s'exprime de la sorte (D. *De alienatione mutandi jud. caus. fac.* l. 1 pr., et l. 7) (3).

(1) Doneau, *De jure civili*, lib. XV, ch. XLIII.

(2) Ortolan, *Explication historique des Institutes*, t. III, n° 1781. Demangeat, *Cours élémentaire de droit romain*, t. II, p. 413.

(3) Cf. D. *De rebus auctoritate judicis poss.*, l. 9 pr. et § 8 (Ulpien).

Ainsi, on ne peut trouver de critérium qui permette de distinguer avec certitude les obligations *ex delicto* et les obligations *quasi ex delicto;* et l'on n'en trouve pas parce qu'il n'y en a pas. Les textes qualifient indifféremment de délits les actes qui donnent naissance à des actions pénales, civiles ou prétoriennes, peu importe. Il faut se garder d'établir en principe général la distinction de Gaius; là même où elle est faite, elle n'a pas de portée pratique. On chercherait vainement l'indication d'une différence entre les obligations *ex delicto* et les obligations *quasi ex delicto* (1).

12. — A considérer d'ensemble tous les délits et les actions qui en dérivent, on reconnaît la justesse de ces deux propositions :

La partie lésée a toujours droit à la réparation du préjudice causé, — *rei persecutio;* — souvent elle a droit en outre à un enrichissement qui est la peine. Le délinquant doit toujours subir une peine, — *pœnæ persecutio,* — qui consiste dans un appauvrissement; souvent il doit, indépendamment de la peine, réparer le préjudice causé, en restituant ce dont il s'est indûment enrichi. Ainsi, et nous le savons déjà, il peut y avoir *rei persecutio* pour le demandeur, alors qu'il y a *pœnæ persecutio* pour le défendeur.

C'est au point de vue du demandeur qu'il faut se placer, pour étudier dans son ensemble la *rei persecutio*, et au point de vue du défendeur, pour étudier la *pœnæ persecutio.*

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 665.

CHAPITRE II

REI PERSECUTIO.

Actions données à la victime d'un délit pour rétablir l'intégrité de son patrimoine.

13. — Lorsqu'une personne a, par suite d'un délit, subi une diminution dans son patrimoine, son premier droit est d'en rétablir l'intégrité, et de faire cesser l'appauvrissement qu'elle a éprouvé. Cela peut se produire de deux façons distinctes :

Ou bien il y a eu soustraction, et à la diminution du patrimoine de la victime a correspondu un enrichissement de l'auteur du délit ; l'action *rei persequendæ gratia* de la partie lésée a alors pour but d'anéantir l'enrichissement illicite et de reprendre la valeur sortie de son patrimoine : c'est le cas du vol et de ses variétés.

Ou bien il y a eu lésion du patrimoine, sans soustraction. La *rei persecutio* consiste alors uniquement à faire disparaître la lésion et à empêcher l'appauvrissement, mais non à anéantir un enrichissement qui n'a pas été réalisé. C'est le cas de l'action de la loi *Aquilia*, de l'action de dol et de toutes les actions pénales unilatérales.

Il faut, d'ailleurs, remarquer que cette division n'est point absolue. Elle repose sur les circonstances ordinaires, et non sur les accidents qui les modifient parfois. Il se peut, par exemple, que, au moment où la *rei persecutio* est dirigée contre l'auteur d'un vol, il ne se trouve avoir, en définitive, réalisé aucun

enrichissement. Cela n'empêcherait pas l'action *(condictio furtiva)* de présenter ses caractères ordinaires.

De même, dans la seconde hypothèse, l'action ne cesserait pas d'être pénale parce que l'auteur du délit aurait réalisé quelque enrichissement (1).

SECTION I.

DE LA *rei persecutio* EN CAS DE SOUSTRACTION.

14. — Trois sortes d'actions appartiennent, suivant les circonstances, ou même simultanément, à la victime d'une soustraction frauduleuse.

Les unes n'ont rien de particulier au délit, et sont fondées, soit sur la propriété, soit sur les relations contractuelles qui existent entre les parties.

D'autres sont spéciales au cas de délit, mais ne renferment aucun élément pénal.

D'autres, enfin, poursuivent tout ensemble la restitution de la valeur enlevée et la peine: *tam rei quam pœnæ persequendæ causa comparatæ*. Ce sont les actions mixtes (Inst. *De act.* § 18).

A. — ACTIONS FONDÉES SUR LA PROPRIÉTÉ OU SUR UN CONTRAT.

15. — Le propriétaire, victime d'une soustraction, ne perd pas son droit sur la chose. Il peut donc la revendiquer, et aussi agir *ad exhibendum* (D. *De cond. furt.* l. 7, § 1. — Inst. *De obl. quæ ex del. nasc.* § 19). Ces deux actions n'offrent ici rien de particulier, et ce n'est pas le lieu d'en exposer les règles

(1) Cette classification ne comprend pas ces actions données en raison de délits contre la personne, dont l'action *injuriarum* est le type. Il n'y a point alors diminution du patrimoine et, par suite, il n'y a pas non plus de *rei persecutio*, à proprement parler.

en détail. Il importe seulement de bien remarquer les deux points suivants :

1° On ne peut revendiquer les choses qui ont disparu, ou simplement perdu leur individualité distincte (Inst. *De div. rerum*, § 26). — *Extinctæ res vindicari non possunt.* — Si donc la chose volée a péri par cas fortuit, ou si les deniers, par exemple, se sont mêlés avec d'autres dans la bourse du voleur, la revendication n'est plus possible.

2° La *rei vindicatio* et l'action *ad exhibendum* sont données uniquement contre celui qui possède (D. *De oblig. et act.* l. 25 pr. ; *ad exhibendum*, l. 3, § 15) ; celui-là n'en est point tenu qui n'a plus la possession, à moins qu'il ne l'ait perdue par dol (D. *De regulis juris*, l. 131 ; *ad exhibendum*, l. 9 pr.) (1). Appliquons ce principe au cas de vol ; il en résulte que le voleur n'est plus tenu de la *rei vindicatio*, ni de l'action *ad exhibendum*, s'il a, sans dol, cessé de posséder, et, au contraire, que le possesseur de la chose volée en est tenu, bien qu'il ne soit ni le voleur ni son héritier (Inst. *De obl. quæ ex del.* § 10).

D'autres actions peuvent encore appartenir à la victime du vol en raison d'un contrat antérieur : celui qui a un cheval en commodat, par exemple, en fait un usage que ne permettait pas le contrat ; c'est là en même temps un *furtum usus*, et une violation du contrat, que le commodataire peut faire réparer par l'action *commodati*.

B. — Actions spéciales au cas de délit.

16. — Il en existe deux : la *condictio furtiva* et l'*actio rerum amotarum* ; encore celle-ci n'a-t-elle qu'une application toute spéciale. J'en dirai quelques mots, après avoir étudié la première en détail.

(1) Est encore tenu de la *rei vindicatio* celui qui *liti se obtulit*, c'est-à-dire qui, sans posséder, s'est laissé cependant poursuivre comme possesseur. (D. *De rei vind.*, ll. 25, 26, 27 pr.)

I. — DE LA *condictio furtiva*.

a.) *Notion générale.*

17. — L'action réelle, — *rei vindicatio*, — ne donne pas au propriétaire volé une garantie suffisante, en raison du double caractère que nous avons signalé : le voleur peut trop facilement s'y soustraire, et la disparition de la chose prive le demandeur de son action et rend sa perte irréparable.

Pour remédier à ces inconvénients, on accorde au propriétaire volé une action personnelle, une *condictio*.

Complètement indépendante de la possession, cette action permet d'atteindre, même lorsqu'il est dessaisi, le voleur, considéré comme débiteur. Réciproquement, elle ne se donne pas contre le possesseur de la chose autre que le voleur (Inst. *De obl. quæ ex del.* § 19).

De plus, le voleur est considéré comme étant toujours en demeure ; en conséquence, les risques sont à sa charge, la perte fortuite de la chose ne le libère pas, et ne cause ainsi aucun préjudice au propriétaire volé.

La *condictio furtiva* est, comme son nom l'indique, une action de droit strict ; mais elle présente un caractère tout spécial, et qui lui donne une place à part parmi les *condictiones*.

En principe, celui qui a le droit de réclamer une chose par la *vindicatio* ne peut le faire par la *condictio*. Pour exercer la *rei vindicatio*, il faut être propriétaire de la chose ; l'*intentio* de la *condictio* a pour objet une *datio* : « *Si paret N. N. dare oportere* » ; en d'autres termes, le demandeur réclame du défendeur une translation de propriété ; celui qui peut *vindicare* ne peut donc pas *condicere*. Comment, en effet, ayant conservé la propriété d'une chose, pourrait-il demander qu'elle lui fût transférée ?

Cependant le propriétaire volé peut, en même temps, *vindicare*, parce qu'il est resté propriétaire, et *condicere*, comme si le voleur avait acquis, à son détriment, la propriété. C'est là une exception voulue et introduite *odio furum*, pour permettre au volé d'atteindre plus sûrement le voleur, et de recouvrer plus facilement la chose (Gaius, Com. IV, § 4. — Inst. *De actionibus*, § 14).

b.) *A qui et contre qui est donnée la* CONDICTIO FURTIVA?

α.) *A qui?*

18. — La *condictio furtiva* est donnée à celui qui était propriétaire de la chose au moment du vol. Il perd le droit de l'exercer s'il se dépouille, plus tard, de sa propriété, sans transmettre cependant ce droit à l'acquéreur (D. *De condictione furtiva*, ll. 1 et 10, § 2 et 3).

Le créancier gagiste peut aussi exercer la *condictio*, en raison de son droit réel sur la chose. (D. *De cond. furt.* l. 12, § 2. — *De pigneratitia actione*, l. 22 pr.)

Il ne faut pas en dire autant de l'usufruitier. Si les fruits sont dérobés, ce n'est pas lui, mais leur propriétaire, qui peut *condicere*. En effet, l'usufruitier n'acquiert les fruits que par la perception, et la simple séparation ne les fait pas passer dans son patrimoine. (D. *De usufructu*, l. 12, § 5.)

β.) *Contre qui?*

La *condictio furtiva*, comme on l'a déjà dit, est indépendante de la possession. Elle se donne contre le voleur, qu'il possède ou non. Lorsqu'il y a plusieurs co-auteurs, ils en sont tous tenus, mais les complices ne le sont point (Inst. *De oblig. quæ ex del. nasc.* § 19. — D. *De cond. furt.* l. 6).

Lorsque la *condictio furtiva* peut être exercée contre plusieurs, chacun en est tenu *in solidum*, parce que chacun a

également commis la soustraction, et qu'on diminuerait les sûretés du demandeur en le forçant à diviser son action. Le paiement une fois fait, tous sont libérés. Le demandeur ne fait qu'exercer la *rei persecutio* ; il n'a pas d'enrichissement à réaliser (C. *De cond. furt.* l. 1).

c.) *Transmissibilité, durée, extinction de la* CONDICTIO FURTIVA.

α.) *Transmissibilite.*

19. — La *condictio furtiva* se transmet d'une façon complète aux héritiers, activement et passivement.

Activement, elle passe aux héritiers du propriétaire volé, pourvu qu'ils aient conservé la propriété de la chose. Ils ne pourraient pas l'exercer, par exemple, si leur auteur avait légué l'objet volé ; mais le légataire ne le pourrait pas non plus (D. *De cond. furt.* ll. 10, § 3, et 11).

Passivement, elle est donnée contre les héritiers du voleur, même s'ils n'ont pas la possession. Ils sont tenus comme continuant la personne de leur auteur, et succédant à ses obligations (D. *De cond. furt.* l. 7, § 2. Inst. *De oblig. quæ ex del. nasc.* § 19).

β.) *Durée.*

La *condictio furtiva* est perpétuelle. Seulement, à partir de la constitution de Théodose le Jeune, elle se prescrit par le laps de trente ans. (Inst. *De perpet. et temp. act.* pr. — C. *De præscript XXX vel XL an.*, l. 3.)

γ.) *Extinction.*

Il faut distinguer entre l'extinction de l'action elle-même et celle de l'obligation du voleur.

Le droit d'intenter la *condictio*, comme toute autre action,

s'épuise par son exercice même (Gaius, Com. IV, § 106-107). Dès lors qu'elle a été conduite jusqu'après la *litis contestatio*, elle ne peut plus être dirigée contre la même personne ni contre aucune autre, puisqu'elle n'est donnée qu'une fois contre les co-auteurs du vol (1).

L'obligation disparaît par les modes ordinaires d'extinction, civils ou prétoriens, du moins par ceux qui sont compatibles avec sa nature particulière.

Elle s'éteint donc par le paiement ; — par la novation ; — par le pacte de remise ; — par l'acceptilation, pourvu qu'une stipulation préalable ait nové l'obligation ; — par la confusion. Elle ne s'éteint pas, au contraire, par la perte de la chose due.

L'exception de compensation peut être opposée à la *condictio*.

d.) *Objet de la* CONDICTIO.

20. — La *condictio* a pour objet une condamnation égale à la plus haute valeur que la chose aura atteinte depuis le délit, quand même cette valeur aurait disparu au moment de la *litis contestatio*. Ulpien nous explique cette sévérité, en disant que le voleur est perpétuellement en demeure ; il était donc tenu à restituer au jour où la chose a atteint sa plus haute valeur. La dépréciation qu'elle aurait subie depuis lors doit demeurer à sa charge.

Les fruits produits par la chose volée doivent aussi être compris dans le calcul de la condamnation (D. *De cond. furt.* l. 8) (2).

(1) L'extinction a lieu *ipso jure*, si le *judicium* est *legitimum ; exceptionis ope*, s'il est *imperio continens*.

(2) Nous retrouverons cette manière d'estimer la valeur de la chose volée à propos de l'action *furti*. Le *simplum* qui, dans ce cas, est multiplié, est précisément le montant de la *condemnatio* dans la *condictio furtiva*.

e.) *De la* CONDICTIO FURTIVA, *quand le vol a été commis par une personne* IN POTESTATE.

21. — Lorsqu'une personne *in potestate*, fils de famille ou esclave, est obligée *ex contractu* ou *quasi ex contractu*, l'action est donnée contre le père ou le maître *de peculio*, et la condamnation sera prononcée jusqu'à concurrence du profit réalisé par le *paterfamilias* et du montant du pécule (Inst. *Quod cum eo contractum est*, § 4).

Si le fils ou l'esclave est obligé *ex maleficio*, l'action pourra, comme nous le dirons plus loin, être dirigée *noxaliter* contre le père ou le maître (Gaius, Com. IV, § 76. — Inst. *De noxalibus act.* pr.) ; celui-ci devra alors subir la condamnation ou abandonner l'auteur du délit à la partie lesée.

Un vol a été commis par une personne *in potestate*, la *condictio furtiva* sera-t-elle donnée contre le *pater de peculio* ou *noxaliter?* Il suffirait, semble-t-il, de rechercher si la *condictio* sanctionne une obligation *ex maleficio*, pour résoudre la question posée. Mieux vaut, cependant, l'examiner directement, parce qu'on a précisément argumenté du caractère même que nous étudions en ce moment pour déterminer l'origine de la *condictio*, et, d'autre part, parce qu'il n'y a pas, je crois, entre l'un et l'autre une corrélation nécessaire.

22. — Il résulte des textes les plus formels que la *condictio furtiva* se donne *de peculio*, mais avec cette particularité que le père ou le maître n'est jamais poursuivi que jusqu'à concurrence de son enrichissement (D. *De peculio*, l. 3, § 11 ; *De actionibus empti*, l. 30 pr.) (1).

Cependant la l. 3, D. *De cond. furt.*, semble dire que la *con-*

(1) *Sic* de Savigny, *Traité de droit romain*, t. V, appendice XIV. Accarias, *op cit.*, t. II, p. 1086, note 1. Cujas, *Notæ ad Cod.*, lib. IV, tit. XIV. *Contrà*, Doneau, *Comment. ad Cod.* ad tit. VIII, *De cond. furt.*, n° 2.

dictio peut être donnée quelquefois *noxaliter*. Elle est ainsi conçue : « *Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, condi-* « *cendum est domino, in id quod ad eum pervenit ; in residuum,* « *noxæ servum dominus dedere potest.* » Faut-il donc croire que la victime du délit puisse poursuivre le maître d'abord *de peculio*, dans la mesure de son enrichissement, et ensuite pour le surplus, *noxaliter ?* — Assurément non. La *condictio furtiva* n'est jamais noxale. En effet, elle ne peut pas être dirigée contre l'esclave après son affranchissement ; on écarte donc ici la règle *noxa caput sequitur*, caractéristique des actions noxales. Comment alors interpréter la l. 3, *De cond. furt.* ? Deux explications fort ingénienses ont été proposées.

M. de Savigny (1) pense que, à partir des mots « *in residuum* », Ulpien vise non plus la *condictio furtiva*, mais l'action *furti*. Le sens de la loi serait alors le suivant : le maître sera poursuivi par la *condictio* jusqu'à concurrence de son enrichissement. Quant aux autres conséquences du délit (c'est-à-dire la peine), elles pourront se réduire à l'abandon noxal.

D'après M. Accarias (2), « le père de famille poursuivi par « la *condictio furtiva* pourrait dès lors faire l'abandon noxal, « sans pour cela se soustraire à une condamnation *de lucro*. On « simplifiait ainsi les choses en lui épargnant de subir succes- « sivement deux poursuites » (3).

f.) *Source de la* CONDICTIO FURTIVA.

23. — On discute depuis longtemps pour savoir si la *condictio furtiva* naît *ex delicto* ou *quasi ex contractu*. Tous les caractères de la *condictio* nous sont parfaitement connus ; que ce soit une action *ex delicto* ou *quasi ex contractu*, il n'y aura guère

(1) *Loc. cit.*
(2) *Loc. cit.*
(3) Cf. D. *De priv. del.*, l. 2, § 2.

de conséquences à en tirer. Je n'en vois guère qu'une seule, sur laquelle les textes ne s'expliquent pas formellement. On sait que la *capitis deminutio* laisse subsister les dettes nées des délits, en anéantissant les autres ; on pourrait donc se demander quel serait son effet, quant à l'exercice de la *condictio*. Encore ce point a-t-il perdu à peu près toute importance sous Justinien.

Doneau a soutenu que la *condictio furtiva* est une action *ex delicto* (1). Cujas pense, au contraire, qu'elle naît *quasi ex contractu* (2). Cette opinion a été reprise et développée avec un grand talent par M. de Savigny (3).

24. — Voici comment raisonne l'illustre professeur :

Toutes les fois qu'une personne acquiert, au détriment d'une autre, la propriété d'un objet, sans juste cause, elle contracte, *quasi ex contractu*, l'obligation de restituer, et celle qui a perdu la propriété a, pour se la faire rendre, une *condictio*, dite, en général, *condictio sine causa*, et particulièrement appelée, suivant les cas, *condictio ob turpem, causam indebiti*, etc.(D. *De cond. ob turpem, causam* l. 6).

La *condictio furtiva* n'est qu'une *condictio sine causa*.

En effet, dès que les deniers dérobés, par exemple, ont perdu leur individualité distincte, la propriété en a passé du volé au voleur, qui, suivant la règle générale, peut alors être, par la *condictio*, contraint à les restituer. Cette *condictio ob causam furtivam* pourra, il est vrai, être exercée avant même qu'il y ait eu translation de propriété, et concurremment avec la *rei vindicatio* ; c'est là une anomalie, sans aucun doute ; mais elle

(1) *Comm. ad Cod* ad tit. VIII. *De cond. furt.*, *Sic* Mülhenbruch, *Doctrina Pandect.*, t. II, p. 446. Warnkœnig, *Com. juris Rom.*, t. II, p. 408. Accarias, *op. cit.*, t. II, p. 1085, note 1.

(2) Cujas, *Recitationes*, in lib. IV Cod., t. VIII.

(3) De Savigny, *op. cit.*, t. V, app. XIV, n° 15.

ne suffit pas à changer la nature de la *condictio*. Cette action reste fondée sur l'enrichissement injustifié du voleur, sans qu'on y doive faire intervenir en rien l'idée de délit.

Cette théorie est confirmée par le langage des jurisconsultes. Ainsi Ulpien nous dit que la compensation peut être opposée : « *Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa ex causa furtiva...* « *Idem est et si condicatur ex causa furtiva.* » Il indique ainsi assez clairement qu'il ne range pas la *condictio furtiva* parmi les actions *ex maleficio*. Mais, ce qui est bien plus remarquable encore, c'est qu'elle a tous les caractères des actions *quasi ex contractu*. Comme celles-ci, elle est transmissible passivement ; elle s'exerce *de peculio* ; elle ne se donne qu'une fois, bien que, pour des raisons pratiques, elle puisse être intentée *in solidum* contre chacun des co-auteurs du délit.

25. — Pour fortes que soient ces raisons, elles ne me paraissent pas cependant convaincantes.

D'abord, il est bien subtil de distinguer du délit lui-même le résultat du délit, et de dire que la *condictio* naît de l'enrichissement, et non pas du vol. Cela n'est même pas très exact. La *condictio sine causa* serait admise une fois que le voleur aurait acquis la propriété de la chose ; mais jusque-là il n'y a pas d'obligation *quasi ex contractu*, et, par conséquent, la *condictio* ne serait pas possible. Elle l'est, cependant, précisément parce qu'il y a eu vol, et parce que l'on veut donner plus d'actions contre les voleurs, ainsi que l'atteste Gaius (Com. IV, § 4).

C'est encore parce que l'obligé est un voleur, comme le dit Ulpien, qu'il n'est pas libéré par la perte de la chose.

Si donc la *condictio furtiva* est donnée d'une façon tout exceptionnelle parce qu'il y a eu vol, comment soutenir qu'elle ne naît pas du vol lui-même, c'est-à-dire du délit ?

Quant au texte allégué (l. 10, *De compensationibus*), il est loin d'être concluant. Et si, après avoir parlé en général des actions *ex maleficio*, Ulpien indique spécialement la *condictio furtiva*, il ne s'en suit pas qu'il la range dans une catégorie distincte. Autrement, il faudrait admettre, — et cela est impossible, — qu'il ne considère pas les actions noxales comme nées *ex maleficio*, puisqu'il les cite aussi à part, après la *condictio furtiva*. Au contraire, un texte formel fait de la *condictio* une action *ex delicto*. C'est la l. 21, § 5, D. *Rerum amotarum*. Paul indique les caractères de l'action *rerum amotarum*. « *Hæc actio, licet ex delicto nascatur, tamen rei* persecutionem « *continet; et adeo non anno finitur, sicut et condictio furtiva.* « *Prœterea et heredibus competit.* » La pensée du jurisconsulte n'est pas douteuse, et le rapprochement qu'il fait ne se comprendrait pas, si la *condictio furtiva* ne naissait pas *ex delicto*. C'est donc bien le délit qui est la source de cette action, et si elle présente les caractères ordinaires des actions *ex contractu* ou *quasi ex contractu*, c'est que, comme elles, elle a pour objet la *persecutio rei*, tout en étant une action *ex delicto*. Elle partage cette particularité, comme le fait très bien remarquer Paul, avec l'*actio rerum amotarum*, qui est certainement *ex delicto*, et n'a pas cependant les caractères habituels de ces sortes d'action. On ne doit donc pas s'étonner qu'il en soit de même de la *condictio furtiva;* d'autant que l'*actio rerum amotarum* n'est qu'une application de la *condictio furtiva*, et que ces deux actions doivent logiquement présenter les mêmes caractères.

II. — DE L'ACTION *rerum amotarum*.

26. — Si un époux commet, au préjudice de son conjoint, une soustraction frauduleuse, il n'y a pas *furtum*, ou du moins

on ne donne aucune des actions qui naissent de ce délit, ni l'action *furti*, ni la *condictio furtiva* (1) (D. *Rerum amotarum*, l. 1). L'époux victime de la soustraction pourra, suivant les cas, et d'après la règle générale, exercer la revendication, s'il a conservé la propriété, et, s'il l'a perdue, la *condictio ex injusta causa* (D. h. t. l. 25) (2).

Lorsque la soustraction a été faite par l'un ou l'autre époux en vue d'un divorce qui plus tard a été prononcé, le préteur donne à celui qui en est victime, pour reprendre la valeur de la chose, une action spéciale, qui porte le nom d'action *rerum amotarum* (D. h. t. ll. 6, § 2, et 25. — C. h. t. l. 2). Cette action est une *condictio* (D. h. t. l. 26), ou plutôt c'est une application de la *condictio furtiva*, dont on change le nom, par égard pour la dignité du mariage. L'action *rerum amotarum* présente, en effet, le trait le plus caractéristique de la *condictio furtiva* : elle concourt avec la *rei vindicatio*. Comme la *condictio furtiva*, c'est une action *ex delicto*, destinée à la *rei persecutio*. Elle a pour objet la valeur de la chose au moment où elle a été enlevée, ou la plus haute valeur qu'elle ait acquise depuis (D. h. t. l. 29). Elle appartient à l'époux volé et à ses héritiers (D. h. t. l. 21, § 5) ; elle se donne *de peculio* contre le père, si l'auteur de la soustraction est *in potestate* (D. h. t. l. 3, § 4) ; elle est perpétuelle (D. h. t. l. 21, § 5) ; et enfin elle se transmet intégralement contre les héritiers (D. h. t. l. 6, § 4). Cependant un texte du Code (h. t. l. 3) semble en limiter la transmission passive à l'enrichissement des héritiers. « *Rerum amotarum actione contra successores ejus* (uxoris) *non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit...* »

(1) La *condictio furtiva* est cependant accordée dans deux cas, où il n'y a pas eu, à proprement parler, vol entre époux : celui où le vol est antérieur au mariage, et celui où il aurait été commis au préjudice d'une personne dont l'un des époux est devenu héritier. (D. *Rerum amotarum*, l. 3, § 2.)

(2) Cf. D. *De cond. ob turpem causam*, l. 6.

Doneau (1) pense qu'il faut interpréter ainsi les mots *in quantum ad eos pervenit* : l'héritier de la femme serait tenu dans la mesure de ce qu'il a retiré, non pas du délit de la femme, mais de l'hérédité. Doneau reconnaît bien que cette interprétation n'est pas absolument sûre, mais il pense, et non sans raison, qu'en présence d'un texte douteux mieux vaut adopter l'explication conforme aux principes, plutôt que celle qui leur est contraire. Or ce sont bien les textes du Digeste, et non celui du Code, qui donnent la solution la plus juridique. L'*actio rerum amotarum* est une application de la *condictio furtiva* ; il n'y a point de raison pour en régler autrement la transmission passive (2).

c.) *Actions mixtes* QUÆ REM ET PŒNAM PERSEQUUNTUR.

27. — Une troisième ressource est encore, parfois, offerte aux victimes de soustractions frauduleuses ; elle consiste dans certaines actions qui poursuivent tout à la fois la restitution et la peine. Le *quantum* de la condamnation embrasse la valeur de la chose enlevée et une certaine somme à titre de peine.

Il faut ranger tout d'abord dans cette catégorie les actions données dans deux cas de vol, accompagnés de circonstances aggravantes : le vol avec violence (action *vi bonorum raptorum*. Inst. *De bon. vi rapt.* § 19), et le vol commis dans un incendie, une ruine, un naufrage. (D. *De incendio, ruina, naufr.* l. 1, pr.). Le même caractère appartient à l'action donnée contre les publicains, en raison de soustractions violentes commises par eux-mêmes ou leurs employés dans l'exercice de leurs fonctions (D. *De publicanis*, l. 1 pr.) ; à l'action *de calumnia*,

(1) *Comm. ad Cod.*, ad tit. XVII, lib. IV, § 24.

(2) *Sic* de Keller. *De la procédure civile et des actions chez les Romains*, ch. VI, § 91. Warnkœnig, *op. cit.*, t. III, p. 93. *Contrà*, Maynz, *op. cit.* Mülhenbruch, *op. cit.*, t. III, p. 79.

quand elle est exercée par celui qui avait payé pour n'être pas poursuivi en justice (D. *De calumniat.* l. 1 pr.) ; enfin à la *condictio ex lege*, donnée, dans le droit de Justinien, contre l'*executor litium* qui a exigé un salaire excessif (Inst. *De act.* § 25). Toutes ces actions sont pénales. J'en renvoie, par conséquent, l'examen détaillé au moment où nous devrons étudier la *pœnæ persecutio*.

SECTION II.

DE LA *rei persecutio*, EN CAS DE SIMPLE LÉSION.

28. — Lorsqu'un patrimoine a subi une diminution constitutive d'un délit, sans qu'il y ait cependant soustraction et enrichissement corrélatif d'un autre patrimoine, la partie lésée peut, si le fait est une faute contractuelle, obtenir réparation par une action *ex contractu ;* en outre, elle aura à sa disposition une action *ex delicto*, qui lui appartiendra seule, si, entre les parties, il n'existe pas de contrat, et que la lésion ne constitue qu'un délit.

Des actions *ex contractu*, nous n'avons rien à dire ici. Leur sphère d'application sera plus large lorsqu'elles seront de bonne foi. Elles pourront alors atteindre toute violation du contrat, et toute espèce de dol commis à l'occasion de ce même contrat.

Quant aux actions *ex delicto* destinées à faire réparer la lésion, il y en a deux espèces : celles qui rétablissent l'intégrité du patrimoine diminué, sans l'augmenter, et celles qui l'augmentent par l'attribution d'une peine au demandeur. Les unes et les autres sont des actions pénales : les premières pour le défendeur seulement, qu'elles appauvrissent : ce sont des actions pénales unilatérales ; les secondes pour les deux parties : elles sont pénales bilatérales. J'en renvoie encore à plus tard l'étude détaillée et me bornerai ici à quelques indications.

A. — Actions qui ne poursuivent qu'une indemnité. — Actions pénales unilatérales.

29. — L'énumération de ces actions a déjà été faite, il n'y a donc pas lieu de la recommencer. Elles ont véritablement pour objet, quant au demandeur, la *rei persecutio ;* l'indemnité allouée au demandeur est en effet égale à la perte (1) qu'il a subie *(quanti interest, quanti ea res erit...)*, et cette valeur se calcule d'une façon exacte, sans y comprendre aucun enrichissement : *non pœnam sed veritatem contineri* (D. *Quod falso tut. auct.* l. 7, § 2).

B. — Actions qui poursuivent une indemnité et un enrichissement.

30. — De même que dans certains cas de soustraction, le demandeur, quand il y a simple lésion, peut quelquefois obtenir en même temps et une indemnité et l'attribution d'une peine. Les actions destinées à atteindre ce but sont des actions mixtes et suivent les mêmes règles, qu'il y ait eu soustraction ou lésion. Mais entre les deux cas il y a une différence. Dans le premier, le défendeur restitue pour partie un enrichissement illicite, et, pour le surplus, subit une peine ; dans le second, il subit une peine pour le tout, puisqu'il n'a réalisé aucun enrichissement (2).

Dans cette catégorie, on trouve les actions :

Arborum furtim cæsarum (D. *arb. furt. cæs.* ll. 7, § 7 et 8).

De dejectis et effusis, quand une chose ou un esclave ont été atteints (D. *De his qui eff.*, l. 1 pr.).

Quod metus causa (3) (D. *Quod met. caus.* l. 14, § 1).

(1) Voir plus bas (n° 83, note) les textes qui indiquent l'objet des diverses actions pénales unilatérales.

(2) Savigny, *op. cit.*, t. V, ch. IV, § 210.

(3) Dans le cas de l'action *quod metus*, un enrichissement illicite aura quelquefois été réalisé.

L'action donnée contre celui qui a commis un dégât dans un rassemblement tumultueux (*turba*) (D. *Vi bon. rap.* l. 4, § 11).

L'action *vi bonorum raptorum*, quand il y a eu un dommage causé par une bande (D. *Vi bon. rap.* l. 2 pr.).

L'action donnée contre ceux qui ont commis un dommage dans un incendie, une ruine, un naufrage (D. *De incendio...* l. 1 pr.) (1).

La *condictio ex lege* donnée par Justinien dans le cas de *plus petitio* (Inst. *De act.* § 24).

Enfin, la plus importante de toutes ces actions, celle de la loi *Aquilia* (Inst. *De act.* § 19). M. Demangeat (2), cependant, enseigne que cette action est, au moins dans certaines hypothèses, pénale unilatérale. Il arrive en effet, et même assez souvent, que l'indemnité obtenue par cette action ne procure aucun enrichissement au demandeur, et répare simplement le préjudice. Mais l'action de la loi *Aquilia* est bien cependant une action mixte, par conséquent pénale bilatérale. Elle a tel caractère qui n'appartient qu'aux actions de cette sorte, parmi lesquelles les textes la rangent d'ailleurs très clairement. Je n'en veux pour preuve que la l. 51, § 2, i. f. D. *Ad leg. Aquil.* Elle assimile l'action *legis Aquiliæ* à l'action *furti*, qui est, par excellence, pénale bilatérale.

Sans doute l'action de la loi *Aquilia* peut n'avoir pas d'autre résultat qu'une action pénale unilatérale ; mais, comme le dit très bien M. de Savigny (3) : « La simple possibilité de la peine « détermine la nature juridique de l'action, et l'on n'a point « égard aux différences accidentelles que peuvent avoir dans

(1) Nous avons déjà trouvé ces actions plus haut ; elles se donnent, en effet, dans deux cas différents.

(2) Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 531.

(3) De Savigny, *op. cit.*, t. V, ch. IV.

« leurs résultats certains cas particuliers ». Or l'action de la loi *Aquilia* est certainement destinée à procurer au demandeur, outre la réparation entière du préjudice, un enrichissement. C'est là ce qui détermine sa nature, et l'on ne peut la faire varier suivant les circonstances.

SECTION III.

DU CONCOURS DES ACTIONS *rei persequendæ gratia*.

31. — Diverses actions permettent donc à la victime d'une soustraction ou d'une lésion d'arriver à un même résultat : rétablir l'intégrité de son patrimoine.

Tantôt la partie lésée n'aura pas à choisir; une seule action lui sera accordée : par exemple, si la chose volée a péri, on ne pourra la reprendre qu'au moyen de la *condictio furtiva*. Tantôt deux actions seront également accordées : la *rei vindicatio* ou une action *ex contractu* et la *conditio furtiva;* une action *ex contractu* et celle de la loi *Aquilia*. Quelquefois même il y aura trois actions : par exemple, la *rei vindicatio*, la *condictio furtiva* et l'action *vi bonorum raptorum*. Le demandeur peut-il alors exercer successivement chaque action et cumuler les bénéfices qu'il en retirera, ou devra-t-il choisir entre elles?

32. — Rappelons les principes. Nul n'a le droit d'exiger plusieurs fois le paiement de la même dette ; si donc, pour obtenir satisfaction, plusieurs voies lui sont ouvertes, il doit en choisir une, sans pouvoir, quand il aura atteint son but, chercher de nouveau à y parvenir par un autre chemin ; et, lorsque deux actions ont le même objet juridique, celui auquel elles appartiennent ne peut les exercer toutes les deux. Toutefois, si l'une est plus avantageuse que l'autre, on a le droit, après avoir intenté celle qui donne le moins, d'intenter, pour

la différence, celle qui donne le plus : sans cela, on n'aurait qu'une satisfaction incomplète (D. *De reg. juris*, l. 43, § 1. *De oblig. et act.* l. 41, § 1). Enfin, si l'objet de deux actions n'est pas le même, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient l'une et l'autre exercées. L'acquittement d'une première dette n'empêche pas d'avoir droit au paiement d'une seconde.

33. — L'application de ces principes va nous permettre de régler le concours de diverses actions *rei persequendæ gratia*, c'est-à-dire données pour faire cesser l'appauvrissement causé à un patrimoine par un délit.

a.) Deux actions sont en concours, et l'une et l'autre ont pour objet unique la *rei persecutio*, sans pouvoir amener aucun enrichissement. L'exercice de l'une empêche alors celui de l'autre, sauf pour ce que la seconde procurerait de plus. Ainsi, le commodataire s'est approprié la chose prêtée; le commodant le poursuit par l'action *commodati :* il ne pourra plus exercer ensuite la *condictio furtiva*, sinon dans la mesure où elle offrirait un avantage supérieur (D. *De obl. et act.* l. 34, § 1) (1).

On doit également choisir entre la *rei vindicatio* et la *condictio furtiva*. Exerce-t-il d'abord l'action réelle ? Le demandeur, pour obtenir la restitution, doit faire remise de la *condictio*. Commence-t-il par l'action personnelle ? Il aura le droit d'intenter plus tard la *rei vindicatio ;* elle offre en effet cet avantage particulier de faire rendre en nature la chose volée, mais il devra, pour triompher, restituer au préalable le montant de la condamnation prononcée sur la *condictio*. (D. *De furtis* l. 9, § 1.)

L'application des principes nous conduit aussi logiquement à décider que la même personne ne peut, pour le même délit, exercer successivement une action *rei persequendæ gratia* et

(1) Cf. D. *Pro socio*, l. 47.

une action pénale unilatérale; toutes les deux ont, quant au demandeur, un objet identique (1).

34. — b.) Des deux actions en concours, l'une n'a pour objet que de faire cesser l'appauvrissement — *rei persecutio;* l'autre est mixte, et poursuit en outre la réalisation d'un enrichissement — *pœnæ persecutio.* — Elles n'ont qu'une identité partielle d'objet. Si donc on a exercé d'abord l'action *rei persequendæ gratia,* on pourra intenter ensuite l'action mixte, mais seulement pour la partie pénale. Au contraire, en commençant par l'action mixte, on ne pourrait plus faire usage de l'action *rei persequendæ gratia,* dont l'objet est compris dans celui de la première.

Ainsi, après la *condictio furtiva,* on peut encore exercer, quant à son élément pénal, l'action *vi bonorum raptorum* ou l'action *legis Aquiliæ* (D. *De priv. del.* l. 2, § 3). De la même façon, après une action *ex contractu* ou *quasi ex contractu,* subsistera encore l'action *legis Aquiliæ* (D. *Commodati,* l. 7, § 1. *De oblig. et act.* l. 34, § 2 (2).

Un grand nombre de textes, cependant, semblent contredire cette dernière proposition. Ils établiraient, si on les prenait à la lettre, que l'on doit forcément choisir entre l'action *ex contractu* et celle de la loi *Aquilia,* et qu'après avoir exercé la première, on ne peut plus revenir à la seconde (3). Cette interprétation, cependant, n'est pas admissible. Elle est contraire aux principes sur le concours des actions, et à des textes formels, spéciaux à la loi *Aquilia,* et empruntés aux auteurs

(1) Pour l'action de dol, il ne peut jamais être question de concours, puisqu'elle ne se donne qu'à défaut de toute autre ressource.

(2) Les derniers mots de la loi semblent contredire le commencement ; ce passage est assez difficile à expliquer, à moins que l'on ne supprime la négation. Cf de Savigny, *op. cit.,* t. V, ch. IV, § 233.

(3) D. *Ad leg. Aquil.,* ll. 18 et 27, § 11. *De rei vind.,* l. 13. *De hered. pet.,* l. 36, § 1. *Locati,* l. 43. *Commodati,* l. 18, § 1.

mêmes dont quelques fragments soulèvent cette difficulté (1).

Ces jurisconsultes n'ont pas pu se contredire eux-mêmes de la sorte; comment donc concilier des solutions en apparence si dissemblables ? Le voici. — L'action de la loi *Aquilia* comprend un élément pénal; mais il arrive, nous l'avons déjà dit, que la condamnation n'est point supérieure au préjudice éprouvé. En fait, ce cas était peut-être le plus fréquent, et il est bien certain que, lorsqu'il se présentait, on devait choisir entre l'action *ex contractu* et celle de la loi *Aquilia;* il n'est donc pas étonnant que de nombreux textes aient donné cette solution, sans la proposer pour le cas auquel ils ne se réfèrent pas, où l'action *legis Aquiliæ* procure un avantage supérieur à celui de l'action *ex contractu.*

Cette interprétation trouve son appui dans les textes. On peut d'abord invoquer la l. 7, § 1, D. *Commodati.* Ulpien examine le cas où une personne a, tout à la fois, l'action *commodati* et l'action *legis Aquiliæ.* Il décide d'abord qu'il faut choisir entre les deux, et qu'on ne peut exercer l'une sans faire remise de l'autre, puis il ajoute : « A moins que l'on ne dise (*nisi « forte quis dixerit*) qu'en exerçant l'action de la loi Aquilia « on déduira ce qui a été obtenu par l'action *commodati,* et « cela paraît fondé en raison. »

La première solution d'Ulpien est bien celle des lois que nous étudions : l'impossibilité d'exercer successivement les deux actions. Mais il la corrige aussitôt par une formule qui montre que cette nouvelle solution est moins souvent donnée que l'autre, parce qu'elle se rapporte à une hypothèse exceptionnelle.

La loi 7 *Commodati* établit donc la conciliation entre les

(1) La l. 7, § 1, *Commodati*, est d'Ulpien, comme les ll. 27, § 11, *Ad leg. Aq.*, et 13, *De rei vind.;* la l. 34, § 2, *De oblig. et act.*, est de Paul, comme les ll. 36, § 2, *De hered. pet.*, 18 *Ad leg. Aq.*, etc.

deux solutions en apparence contradictoires, puisqu'elle les réunit en les appliquant, l'une au cas le plus fréquent, et l'autre au plus rare (1).

Que l'action de la loi Aquilia subsiste quand elle est plus avantageuse que l'action *ex contractu*, les textes ne le contestent pas. J'invoquerai pour le prouver un de ceux dont on pourrait arguer en sens contraire. C'est la l. 36, § 2, D. *De hered. petit.;* elle est de Paul. Ce jurisconsulte suppose le concours entre la *petitio hereditatis* et l'action *legis Aquiliæ*. Le demandeur a le choix: ou exercer la *petitio* en renonçant à l'*actio legis Aquiliæ*, ou ne pas exercer la *petitio* et conserver l'action *legis Aquiliæ integra*. Ce mot indique suffisamment que, en choisissant la *petitio hereditatis*, on ne renoncerait pas absolument à exercer l'action *legis Aquiliæ*, mais seulement à l'exercer *tout entière*, conservant le droit d'en poursuivre l'élément pénal.

(1) De Savigny, *op. cit.*, t. V, ch. IV, § 233.

CHAPITRE III.

DE LA POENÆ PERSECUTIO.

Actions données contre l'auteur d'un délit pour lui faire subir un appauvrissement.

35. — Si la victime d'un délit doit toujours être indemnisée, toujours aussi son auteur doit subir une peine. Pour atteindre ce but, on a contre lui des actions pénales.

SECTION I.

NATURE DES ACTIONS PÉNALES.

36. — Les actions pénales naissent *ex delicto*. Elles sont, les unes civiles, les autres prétoriennes. Nous les avons divisées plus haut en actions pénales bilatérales, unilatérales, et populaires.

Parmi les actions pénales bilatérales, sont civiles les actions suivantes : *furti*, *legis Aquiliæ*, *injuriarum*, *arborum furtim cæsarum*, et les *condictiones* données en cas de *plus petitio* et contre l'*executor litium* qui a exigé un salaire excessif. Encore faut-il remarquer que le préteur avait modifié les actions *injuriarum* et *furti manifesti*, et créé les actions *furti prohibiti* et *non exhibiti*.

Sont prétoriennes les actions : *vi bonorum raptorum*, *de turba*, *de incendio*, *ruina*... *quod metus causa*, *de dejectis et effusis*, *de eo quod publicanus vi ademerit*, *de calumniatoribus*, *sepulchri*

violati; et l'action donnée contre celui qui a cité en justice son ascendant ou son patron, sans la permission du préteur.

Les actions pénales unilatérales sont prétoriennes. Il en est de même de la plupart des actions populaires citées au Digeste. Deux seulement viennent du droit civil : l'action *de termino moto*, et l'action donnée contre celui qui a enfreint les dispositions du S.-C. Silanien.

37. — Les actions pénales doivent-elles être considérées comme *stricti juris* ? — Pour beaucoup d'entre elles, la question ne se pose même pas. Toutes celles qui sont prétoriennes, par leur formule *in factum*, échappent à la division en actions de droit strict et de bonne foi (1).

L'hésitation n'est donc possible que pour les actions suivantes : *furti nec manifesti, concepti, oblati, injuriarum ex lege Cornelia, arborum furtim cæsarum, legis Aquiliæ*. D'abord, il n'est pas douteux que ces actions ne sont pas *bonæ fidei*. En effet, elles ne sont pas comprises dans l'énumération complète qu'en donnent les Institutes (*De act.* § 28 et 29). On ne doit pas non plus les considérer comme des actions *stricti juris*, c'est-à-dire comme des *condictiones*. La *condictio*, qui tire son origine du prêt, suppose qu'il y a eu translation réelle ou fictive d'une propriété à charge de restitution, ou tout au moins qu'un débiteur s'est volontairement, et par la forme de son obligation, soumis à la condition rigoureuse de l'emprunteur. « *Pecunia aut data, aut expansa lata, aut stipulata* (2). Or les actions pénales ne présentent en aucune façon ces caractères; il faut donc reconnaître qu'elles ne se rangent ni parmi les *actiones stricti juris*, ni parmi les *actiones bonæ fidei*. Cependant par leur procédure elles se rapprocheraient davantage des pre-

(1) La question ne se pose pas non plus pour les deux *condictiones* pénales du droit de Justinien.

(2) Cicéron, *Pro Roscio*, cap. v.

mières, en ce sens qu'on doit les compter au nombre des *judicia*, des actions rigoureuses, et non pas des *arbitria* (1). Il serait étrange, en effet, qu'on ne jugeât point les actions pénales suivant la rigueur du droit civil, et, d'autre part, nous verrons qu'on n'y doit pas tenir compte de l'intérêt d'affection, ce qui est précisément l'un des caractères des actions rigoureuses (2) (D. *Mandati*, l. 54 pr. *ad leg. Aq.* l. 31).

Quatre actions pénales sont infamantes : ce sont les actions *furti*, *vi bonorum raptorum*, *injuriarum*, *de dolo*. L'infamie ne s'attache pas seulement à la condamnation, mais aussi à la transaction qui pourrait intervenir au sujet de ces actions (Gaius, Com. IV, § 182. Inst. *De pœna tem. litig.*, § 2).

SECTION II

A QUI ET CONTRE QUI SONT DONNÉES LES ACTIONS PÉNALES.

I. — A QUI ?

38. — Un délit a été commis. Il est juste de donner le moyen d'en obtenir réparation, c'est-à-dire l'action, à quiconque a éprouvé un préjudice. On dirait alors que les actions pénales appartiennent à ceux dont le délit a lésé les intérêts. Mais ce principe, souvent appliqué en droit romain, ne l'a cependant pas été toujours. On ne peut tracer de règle générale; force est donc de procéder par énumération.

Nous passerons en revue successivement les actions pénales bilatérales; pénales unilatérales et populaires.

(1) Cicéron, *Pro Roscio*, cap. V.

(2) De Savigny, *op. cit.*, ch. IV, § 218 et suiv., et appendices XIII et XIV.

A. — Actions pénales bilatérales.

1° *Délits contre la personne.*

39. — L'injure est le plus compréhensif des délits contre la personne.

L'action *injuriarum* appartient à ceux qui sont atteints par l'injure, soit directement, soit indirectement.

Directement :

L'action appartient à l'offensé lui-même.

Indirectement :

Une action est donnée à celui qui a l'injurié sous sa puissance, ou qui lui est uni par un certain lien d'affection. « *Spectat enim ad nos injuria quæ in his fit qui, vel potestati nostræ vel affectui subjecti sunt* » (D. *De injuriis*, l. 1, § 3).

Cependant, si l'on agit *ex lege Cornelia*, l'action n'appartient jamais qu'à celui qui a subi personnellement une des injures prévues par cette loi. Le fils de famille pourra alors exercer l'action lui-même (D. *De injuriis*, l. 5, § 6 et 7).

a.) *Injure faite à des personnes* in potestate.

α.) Aux fils de famille.

40. — L'injure faite à un fils de famille l'atteint personnellement, et atteint aussi son père. Elle donne donc naissance à deux actions, l'une du chef du fils, l'autre du chef du père, qui, toutes les deux, sont exercées par le père (D. h. t. ll. 1, § 3, et 41).

Cependant le préteur permet au fils d'agir lui-même, si le père est absent sans avoir laissé de *procurator*; — atteint de fureur ou de démence; — s'il refuse d'agir et qu'il soit *persona vilis;* — ou enfin si le *procurator* du père absent néglige de poursuivre l'injure. Dans tous ces cas, le préteur n'accordera au

fils le droit d'exercer l'action qu'après examen, « *causa cognita* » (D. h. t. l. 17, § 10 et suiv.).

β.) — Aux esclaves.

41. — L'esclave n'étant pas une personne, il ne naît pas, de son chef, d'action d'injures. Mais si l'injure est *atrox* et peut être considérée comme faite au maître lui-même, on accorde l'action au maître, de son propre chef (Inst. h. t. § 3).

Le droit prétorien va plus loin, et il admet que certains faits pourront donner naissance à l'action d'injures, du chef de l'esclave, s'ils ne contiennent pas un outrage pour le maître. Le préteur donne cette action, qui, bien entendu, est exercée par le maître, de plein droit, si l'esclave a été battu ou mis à la question *injussu domini*; dans tous les autres cas, *causa cognita* (D. h. t. l. 15, § 34, 35, 43, 44).

L'esclave est un *servus communis*. La condamnation se partage alors entre les différents maîtres proportionnellement à leur dignité, qui change la gravité de l'injure (Inst. h. t. § 4). Cependant, d'après Paul, le partage aurait lieu suivant la part de chacun dans la propriété (D. h. t. l. 16). Pour concilier ce texte avec celui des Institutes, M. Accarias suppose qu'il se réfère au cas où l'action, d'après l'édit du préteur, naît du chef de l'esclave, lorsque les faits ne sont point injurieux pour le maître. La dignité de celui-ci ne serait plus alors prise en considération pour apprécier l'injure (1).

S'agit-il d'un esclave grevé d'un usufruit, de l'esclave d'autrui possédé de bonne foi, ou d'un homme libre possédé de bonne foi comme esclave? Il faut distinguer pour l'attribution de l'action d'injures. On la donne à l'usufruitier ou au posses-

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, p. 641, note 3. Le texte de Paul est extrait de son commentaire *ad edictum*, ce qui donne quelque vraisemblance à cette conjecture.

seur si l'injure paraît leur être spécialement adressée, sinon, au propriétaire ou à l'homme libre lui-même (D. h. t. l. 15, § 47, 48).

b.) — *Intérêt d'affection.*

42. — L'action d'injures peut être accordée à un tiers, en raison des liens d'affection ou de famille qui l'unissent à la personne outragée.

L'injure faite à la femme mariée permet l'exercice de l'action à son mari et même à son beau-père, si le mari est *in potestate*. De telle sorte que, si la femme elle-même est *filiafamilias*, il naîtra quatre actions d'une même injure (D. h. t. l. 1, § 3. — Inst. h. t. § 2). Au témoignage des Institutes, on avait hésité à faire réfléchir sur le mari l'injure faite à sa femme ; dans tous les cas, il avait toujours pu agir quand la femme était *in manu* (1).

Le fiancé à l'action pour l'injure faite à sa fiancée (D. h. t., l. 15, § 24).

Enfin, les héritiers peuvent poursuivre en leur nom les injures faites au cadavre ou à la mémoire de leur auteur (D. h. t., l. 1, § 4).

43. — On doit rapprocher de l'action *injuriarum* l'action *sepulchri violati* : elle est donnée *ad quem pertineat*, c'est-à-dire à l'intéressé (D. *De sep. viol.*, l. 3, pr.) ; et l'action accordée à l'ascendant ou au patron que son descendant ou son affranchi aurait cité en justice sans la permission du préteur (D. *De in jus voc.* ll. 23, 24).

Enfin, une autre action, spécialement accordée pour la protection de la personne, mais cette fois de la personne phy-

(1) Cf. Gaius, Com. III, § 221.

sique, est l'action *de dejectis et effusis* ; si un homme libre a été blessé, c'est à lui qu'elle est accordée.

En résumé, les actions nées des délits contre les personnes sont données aux intéressés, c'est-à-dire à ceux qui ont subi une lésion. On en étend même le cercle plutôt qu'on ne le restreint.

2° *Délits contre les biens.*

a.) *Soustraction.*

44. — L'action *furti* est la plus importante de toutes les actions pénales nées d'une soustraction frauduleuse.

Elle appartient à celui à qui le vol a porté préjudice, à l'intéressé, même s'il n'est pas propriétaire de la chose ;

Et au seul intéressé, même à l'exclusion du propriétaire (Gaius, Com. III, § 203).

Développons ces deux propositions.

α.) L'action *furti* appartient à l'intéressé, mais à plusieurs conditions.

Il faut, d'abord, que son intérêt à la conservation de la chose provienne d'une *causa honesta* (D. *De furtis*, l. 11). Le possesseur de mauvaise foi ne pourrait donc pas intenter l'action *furti* (D. h. t., l. 12, § 1).

Il en est de même du voleur (D. h. t., l. 76, § 1). Par exemple du dépositaire qui, en faisant usage de la chose disposée, commet un *furtum usus* (D. h. t., l. 14, § 4).

Les textes citent cependant, mais à titre d'exception, un cas où une personne, tenue elle-même de l'action *furti*, peut aussi l'exercer. Il s'agit d'un *conductor operis* qui aurait donné en commodat, à l'insu du propriétaire, le vêtement qu'il s'était chargé d'arranger. La chose est volée entre les mains du commodataire ; le *conductor operis* aura l'action *furti*, parce

qu'il est obligé à la *custodia*, et cependant il en sera lui-même tenu, parce qu'il a fait du vêtement un usage absusif (D. h. t., l. 48, § 4).

L'intérêt, en second lieu, doit, pour être pris en considération, consister dans un *damnum vitandum*, et non dans un *lucrum captandum* (D. h. t., l. 71, § 1) (1).

Enfin, celui-là même qui avait intérêt à ce que le vol ne fût pas commis ne peut exercer l'action *furti*, s'il n'est pas le propriétaire ou le détenteur de la chose (D. *De præscript. verbis*, l. 17, § 5). Il suit de là qu'un créancier n'a jamais l'action *furti*, bien que le vol puisse lui causer un grand préjudice, soit que la chose volée fût précisément *in obligatione*, soit que sa disparition rende le débiteur insolvable (D. h. t., ll. 13, 85).

Un esclave a été vendu et non livré. Il est volé. L'acheteur ne pourra pas exercer l'action *furti*. Cependant l'esclave était à ses risques et périls, et par conséquent c'est bien à lui que la soustraction porte préjudice. Seulement le vendeur sera forcé de céder à l'acheteur les actions qui naissent du vol ou qui lui permettent de reprendre l'esclave (2): action *furti*, *condictio*, *vindicatio* (D. h. t. ll. 14 pr. et 80 pr.). Paul nous dit, toutefois, que le vendeur et l'acheteur peuvent l'un et l'autre exercer l'action *furti*, parce qu'ils ont l'un et l'autre éprouvé un préjudice (*Sent.*, lib. II, tit. XXVI, § 17).

La raison est, en effet, excellente, mais les textes cités plus haut ne nous permettent pas de croire qu'elle ait été adoptée en

(1) Cf. Inst. *De obl. quæ ex del.* § 15.

(2) La règle du droit romain a passé dans le droit français (C. civ., art. 1303). Mais, dans presque tous les cas, le créancier pourra agir sans avoir à réclamer aucune cession d'actions. Le plus souvent, en effet, la seule convention lui aura fait acquérir la propriété, et, d'autre part, quiconque a subi un préjudice peut agir directement contre l'auteur du dommage.

droit romain. S'il faut en croire Cujas (1), le jurisconsulte aurait voulu dire que l'acheteur, devant nécessairement recevoir la cession des actions du vendeur, pouvait agir, sans attendre qu'elle fût expressément effectuée, mais le vendeur perdrait le droit d'exercer ces actions. On aurait ainsi, par le procédé ordinaire des fictions, fini par faire échec au principe trop rigoureux qui refusait l'action à l'acheteur.

45. — Après avoir indiqué quel intérêt permet d'intenter l'action *furti*, énumérons les personnes qui en sont investies. Ce sont :

Le propriétaire, même si la chose est possédée de bonne foi ou soumise à un droit d'usage ou d'usufruit;

Le possesseur de bonne foi (D. h. t., l. 74);

L'usufruitier et l'usager (D. h. t., l. 46, § 1);

Le débiteur de la chose volée, lorsqu'il était tenu de la *custodia*, comme le *conductor*, le *commodataire*, etc. Le dépositaire, ne répondant que de son dol et de sa faute lourde, ne pourrait exercer l'action. Quant au précariste, en principe, il n'a pas non plus l'action, parce qu'il n'est pas obligé à la *custodia;* mais, quand le propriétaire, a obtenu contre lui l'interdit *de precario*, le précariste commence à être tenu de sa faute, et par conséquent il peut exercer l'action (D. h. t., l. 14, § 1 et suiv.). Le débiteur tenu de la *custodia*, en effet, peut être poursuivi par le créancier, en raison de la perte de la chose ; il a donc intérêt à ce que le vol ne soit pas commis. Si, accidentellement, cet intérêt n'existe pas, il n'a point l'action *furti*. Or, ceci peut se produire dans deux cas :

Lorsque le vol est arrivé sans aucune faute de la part du débiteur (D. h. t., l. 14, § 12), et s'il est insolvable, parce que, n'ayant rien à payer, il ne peut pas craindre de se voir forcé à

(1) *Observationum*, lib. XXI, cap. XIX.

indemniser le créancier: « *Qui non habet quod perdat ejus periculo nihil est* » (D. h. t., l. 12 pr.).

Le créancier gagiste peut aussi exercer l'action *furti*. Son intérêt est double : il est tenu de la *custodia*, et il a un droit réel sur la chose. Son intérêt ne disparaît pas lorsque le débiteur est solvable ; il ne cesse pas alors, en effet, d'être responsable de la perte de la chose (D. h. t., l. 12, § 2). L'intérêt du gagiste, et, par conséquent, son droit d'exercer l'action *furti*, ne se limite pas à la valeur de sa créance, il s'étend à toute celle de l'objet. Mais si la somme qu'il obtient est supérieure à sa créance, il doit rendre le surplus à son débiteur (D. h. t., ll. 15 pr. et 87). Le débiteur, propriétaire de l'objet engagé, peut, lui aussi, exercer l'action *furti*. S'il use de ce droit, le gagiste n'est plus responsable du vol, et, par suite, ne peut plus lui-même exercer l'action (1).

Le débiteur propriétaire peut voler lui-même la chose engagée. Dans ce cas, le gagiste seul aura l'action qu'il exercera en proportion, non plus de la valeur de l'objet, mais du montant de sa créance, y compris les intérêts (D. h. t., ll. 12 pr. et 87).

Remarquons en terminant que, même sous le régime des actions de la loi, une loi *Hostilia* permettait d'intenter l'action *furti* au nom et comme représentant d'autrui; du moins lorsque la personne lésée était un pupille, un captif chez l'ennemi ou un absent pour un service public (Inst. *De iis per quos agere possumus*, pr.).

46. — β.) L'action *furti* n'appartient qu'aux seul intéressés. Le propriétaire lui-même ne peut l'exercer lorsque le vol est réputé ne lui avoir pas causé de préjudice, par exemple lorsque la chose a été soustraite entre les mains d'un débiteur tenu

(1) Accarias, *op cit.*, t. II, nº 671.

de la *custodia*. Le créancier peut, en effet, par l'action *ex contractu*, obtenir réparation. Mais l'action appartiendrait au créancier, si le débiteur était insolvable, parce que le recours contre celui-ci serait illusoire ; ou si le débiteur n'était pas en faute, parce que l'action *ex contractu* ne ferait alors obtenir aucune indemnité. Gaius nous explique par des exemples comment le vol peut ou non être imputé à faute au débiteur. Un vase d'argent a été donné en commodat pour être emporté en voyage ; sur la route, le commodataire est dévalisé : il n'est point en faute. Le vase a été prêté pour servir à un repas d'amis, le commodataire le prend avec lui dans un voyage : il commet une faute qui, en cas de vol, engage sa responsabilité (D. *Commodati*, l. 18 pr.).

Par exception, nous savons que le débiteur qui a constitué un gage peut exercer l'action *furti*, bien que le gagiste soit tenu de la *custodia*.

Justinien accorde le même droit au commodant. Mais, si celui-ci exerce l'action, il perd le droit de poursuivre le commodataire. De même, s'il recourt contre le commodataire, il renonce à l'action *furti* (Inst. *De obl. quæ ex del. nasc.*, § 16).

46 *bis*. — Les textes donnent une solution assez curieuse pour le vol d'une lettre missive. Qui doit exercer l'action *furti* ? — L'expéditeur, le destinataire ou la personne chargée de transporter la lettre (1) ? C'est l'intéressé, et l'on considère comme tel celui à qui le contenu de la lettre peut être utile : soit le destinataire, soit l'expéditeur, soit même le transporteur, suivant les cas. Le transporteur aurait aussi l'action *furti* s'il

(1) A ce propos, Ulpien se demande quel est le propriétaire d'une lettre missive ? Il décide que, en général, c'est le destinataire ; et celui-ci en acquiert la propriété au moment où la lettre est remise, pour lui être portée, soit à son esclave, soit à son procureur. Mais l'expéditeur conserverait la propriété de la lettre si elle devait lui être renvoyée.

était obligé à la *custodia*, ou par une convention formelle, ou comme ayant reçu un salaire (D. *De furtis*, l. 14, § 17).

47. — Parmi les actions instituées par le préteur pour réprimer les diverses espèces de vol, l'une, l'action *vi bonorum raptorum*, est donnée aux intéressés exactement comme l'action *furti* (D. *Vi bon. rap.*, l. 2, § 22 à 26). Cette action punit aussi tout dommage causé *hominibus ad hoc coactis*, ou même simplement par la violence ; mais cette application particulière ne change pas le sujet actif de l'action.

Quant aux actions *de incendio, ruina...* ou *de eo quod publicanus vi ademerit*, aussi dirigées contre des espèces de vol, les textes n'indiquent pas expressément à qui elles appartiennent. C'est probablement aux intéressés, comme l'action *furti*. On peut, du moins, le conjecturer pour l'action *de eo quod publicanus ;* il résulte, en effet, des textes que, dans les cas où elle est donnée, l'action *furti* le serait pareillement (D. *De publicanis*, l. 1, § 4).

La *condictio ex lege* contre l'*executor litium* a pour cause, sinon un vol, du moins une escroquerie ; elle se donne à celui qui a payé le salaire excessif (Inst. *De act.*, § 24).

Il en est de même de l'action *de calumnia* dans l'une de ses deux applications. Pour éviter un procès, j'ai donné de l'argent à celui qui voulait me poursuivre : c'est à moi qu'appartient l'action pénale. Elle appartient également à celui contre qui le procès devait être dirigé, si un tiers a donné de l'argent pour l'empêcher (1) (D. *De calumniat.*, ll. 1 pr. et 7). L'attribution de l'action est la même si l'argent a été donné non pour empêcher, mais pour faire faire le procès (D. h. t., l. 3, § 3);

(1) L'action pénale appartient alors non pas à la victime immédiate de l'escroquerie ou plutôt du chantage, mais à celui qui devait finalement en souffrir et avait, par conséquent, le principal intérêt à ce qu'il n'eût pas lieu.

seulement, dans cette seconde application, l'action *de calumnia* est étrangère à l'idée de soustraction frauduleuse (1).

48. — En résumé, quand il y a eu soustraction, l'action pénale appartient à ceux dont l'intérêt a souffert ; mais cet intérêt s'apprécie d'une façon rigoureuse et restrictive. Beaucoup n'ont pas l'action qui ont éprouvé un véritable préjudice. Le texte de Paul, pour le cas où la chose volée était vendue et non livrée, la réforme de Justinien, relative au vol fait entre les mains du commodataire, nous montrent que le droit romain se relâcha peu à peu et partiellement de ce que sa rigueur primitive avait d'excessif sur ce point.

b). *Lésion.*

49. — Quand le délit consiste dans la simple lésion d'une chose, la règle suivie, du moins primitivement, en droit Romain, est de donner l'action pénale bilatérale, non plus aux intéressés, mais au propriétaire. Sans doute les Romains considéraient que, en dernière analyse, c'est toujours le propriétaire qui souffre de la lésion ; et que, puisque ces sortes d'actions pénales sont mixtes, c'est au propriétaire qu'il appartient de les exercer, pour obtenir l'indemnité représentant la diminuation de valeur de sa chose. Il eût été cependant plus naturel d'accorder aux intéressés une action mixte, comme celle de la loi *Aquilia*, plutôt qu'une action purement pénale, comme l'action *furti*. Tout le monde a droit à la réparation du préjudice, qui forme un des éléments des actions mixtes: en d'autres termes, moins il y a de *pœna* dans une action, et plus elle devrait être généralement accordée. Ce n'est point de cette idée que s'inspire le droit Romain. Cependant, la sphère d'appli-

(1) Aucune action n'est accordée à celui qui a donné l'argent et participé de la sorte au délit. Il subit même une peine, en ce qu'il n'a pas le droit de répéter la somme par lui payée.

cation de ces actions finit par s'élargir au profit des intéressés, grâce au procédé ordinaire des actions utiles.

50. — L'action *arborum furtim cœsarum*, la seule parvenue jusqu'à nous de celles qui, dans la loi des XII Tables, réprimaient le *damnum injuria datum*, est accordée au seul propriétaire (D. *Arb. furtim cæs.*, l. 5, § 1 et 2). L'usufruitier n'a pas le droit de l'exercer, ni, à plus forte raison, un créancier, tel qu'un acheteur qui n'aurait pas reçu tradition (D. h. t., l. 12). Cependant le possesseur d'un *ager vectigalis* peut intenter cette action aussi bien qu'un véritable propriétaire (D. h. t., l. 5, § 3).

51. — Pareillement, l'action de la loi *Aquilia* est donnée au propriétaire (D. *Ad leg. Aq.*, l. 11, § 6 et 9). Mais il ne faut pas prendre ici ce mot dans un sens absolument strict. Ainsi, l'héritier peut agir *lege Aquilia* pour le dommage survenu, avant qu'il n'ait fait adition ; ou le citoyen qui invoque le *jus postliminii* pour le dommage qui s'est produit pendant qu'il était en captivité. Cependant ni l'un ni l'autre n'étaient propriétaires au moment du *damnum* (D. h. t., l. 43).

Il peut se faire qu'un propriétaire n'ait pas l'action parce qu'il n'a éprouvé aucun dommage. Par exemple, un esclave, institué héritier et affranchi par testament, est tué. L'héritier légitime ou le substitué qui prennent sa place ne peuvent exercer l'action *legis Aquiliæ* pour la valeur de cet esclave, augmentée de celle de l'hérédité. En effet, si l'esclave eût vécu, il eût été héritier et libre, et l'héritier actuel n'aurait eu aucun droit sur l'hérédité : la mort de l'esclave ne la lui fait pas perdre ; bien au contraire, elle la lui donne. Aussi ne pourra-t-il même pas agir pour la simple valeur de l'esclave, dont, en somme, la mort est plutôt pour lui un avantage (D. h. t., ll. 23, § 1; 36, § 1). Le simple créancier n'a jamais l'action de la loi *Aqui-*

lia. Si l'obligation résulte d'une vente, l'action naît en la personne du vendeur, qui doit la transférer à l'acheteur (D. *De act. emp.*, l. 12, § 13 ; *De periculot* ll. 12,13). Si l'obligation naît d'une stipulation, le débiteur lui-même n'aura pas l'action. En effet, la perte de la chose le libère complètement, puisqu'il n'était pas tenu de la *custodia ;* elle ne lui cause donc aucun préjudice.

L'action de la loi *Aquilia* était loin de pourvoir à tous les besoins. Beaucoup ne pouvaient l'exercer qui avaient subi un véritable préjudice. On obvia, dans une certaine mesure, à cet inconvénient, en la donnant, sous forme d'action utile, à certains intéressés :

A l'usufruitier ou à l'usager (D. *Ad leg. Aq.*, l. 11, § 10). Quant au créancier gagiste, Paul et Marcellus lui donnent l'action utile, seulement dans la mesure de sa créance, et pour le cas où le débiteur serait insolvable, ou bien ne serait plus tenu envers le créancier d'une obligation civile, tout en restant obligé naturellement (D. h. t., l. 70, § 1, *De pign. et hyp.*, l. 27). Mais Ulpien ne lui accorde que l'action *in factum*, qu'il donne aussi au possesseur de bonne foi (1) (D. *Ad leg. Aq.*, l. 17 ; pr. l. 11, § 8).

Enfin on accorda l'action utile au père de famille, lorsque son fils avait éprouvé quelque dommage physique, et même à l'homme libre qui avait souffert un préjudice dans sa propre personne (D. h. t., ll. 5, § 3 ; 6,7 pr.).

52. — L'action prétorienne *de servo corrupto* n'appartient qu'au propriétaire, qui seul est réputé lésé par la corruption de l'esclave ; on la refuse notamment au possesseur de bonne foi (D. *De servo corr.*, l. 1, § 1).

Elle ne cesse pas d'appartenir au propriétaire quand il a

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, p. 658, n. 1.

donné la chose en gage, et il conserve le droit de l'exercer si, postérieurement au délit, il a aliéné l'esclave (D. h. t., ll. 14, § 4 ; 5, § 4). On accorde cependant à l'usufruitier une action utile, qu'il peut exercer même contre le propriétaire (D. h. t., l. 9, § 1).

Nous avons déjà vu que l'action *vi bonorum raptorum*, en cas de simple lésion, est accordée aux intéressés, comme l'action *furti*. L'action *quod metus causa* est aussi accordée à celui qui a été victime de la violence. Quant aux actions *de incendio.... de turba, de dejectis...* et *de eo quod publicanus...*, quand elles poursuivent une lésion, les textes ne s'expliquent pas sur leur attribution. Peut-être faut-il admettre que cette dernière suit la règle de la loi *Aquilia*, qui est donnée concurremment avec elle (D. *De publicanis*, l 1, § 3.)

B.— ACTIONS PÉNALES UNILATÉRALES.

53.— Le sujet actif des actions pénales unilatérales ne sera pas aussi long à déterminer que celui des actions bilatérales. Instituées par le préteur pour satisfaire l'équité et faire réparer des appauvrissements de patrimoine jusque-là sans remède, elles se donnent à ceux qui en ont souffert, aux intéressés.

Je les diviserai en deux catégories : les actions spéciales et les actions générales.

Les actions spéciales, qui sont les plus nombreuses et les moins importantes, sont données chacune pour une lésion distincte et parfaitement déterminée. Il n'y a pas, en général, à hésiter sur la personne qui exercera l'action, parce que plusieurs ne peuvent pas y avoir intérêt à différents titres. Dans l'action donnée contre le juge, *qui litem suam fecit*, par exemple, l'intéressé, celui qui peut agir, est évidemment la partie condamnée. Y a-t-il eu *alienatio mutandi judicii causa facta?* L'action appartient à celui dont l'adversaire s'est porté acquéreur

de la chose litigieuse (D. *De alienatione*... l. 3, § 4). Si le doute existait, on le trancherait en attribuant l'exercice de l'action à l'intéressé. Un *agrimensor* a indiqué une fausse mesure : il faut voir à qui il a porté préjudice. Est-ce au vendeur, est-ce à l'acheteur ? Celui des deux qui a souffert de la mesure inexacte aura l'action contre l'*agrimensor* (D. *Si mensor falsum modum*, l. 3, § 1).

Les actions générales sont l'action *de dolo* et l'action *in factum*.

L'action *de dolo* permet de poursuivre et de faire réparer tout préjudice causé méchamment, avec intention de nuire, et qui n'est pas déjà atteint par une autre action : « *Si de his rebus alia actio non erit* » (D. *De dolo malo*, l. 1, pr.).

L'action de dol se donne, indistinctement, à tous les intéressés : « *Non quæritur adversus quem commissus sit dolus* » (D. *De dol. mal. et met.*, l. 2, § 2). Ainsi, un esclave dû, en vertu d'une stipulation, est tué ; le créancier aura l'action de dol (D. *De dolo malo*, l. 18, § 5). Le dépositaire d'un testament en détériore les tablettes : héritiers et légataires ont tous également contre lui l'action de dol (D. h. t, l. 35).

Lorsqu'un dommage, que le droit civil ne prévoit point, a été causé par faute, mais sans dol, c'est-à-dire sans intention criminelle, le préteur donne, pour le réparer, une action *in factum* (1).

Les applications de cette action *in factum* sont très diverses, et toujours elle appartient aux intéressés. Elle se donne lorsqu'on ne peut avoir recours à l'action directe ou utile de la loi *Aquilia*, soit parce qu'il n'y a pas eu de dommage causé matériellement (*corpore corpori*), comme l'exigeait la loi ; soit

(1) La loi 14, D. *Præscriptis verbis*, prouve, par un exemple concluant, que l'action *in factum* remplace l'action de dol, quand le dommage a été causé par simple faute. Cf. *De dolo malo*, l. 33.

parce que la personne lésée n'est pas comprise parmi celles qui ont le droit d'exercer l'action, même utile, *legis Aquiliæ* (1) (Inst. *De leg Aq.*, § 16 ; D. *Ad leg. Aq.*, l. 11, § 8).

Elle remplace aussi l'action *furti*, quand il n'y a pas eu vol, faute d'intention criminelle (Inst. *De obl. quæ ex del. nasc.*, § 11 ; D. *De dolo malo*, l. 7, § 7). Elle se donne enfin aux victimes des dommages les plus variés (2).

Fidèle à son rôle, le préteur a suppléé le droit civil dans la matière des délits. Les parties lésées, auxquelles les actions pénales bilatérales n'offrent souvent point de ressource, trouvent dans l'action de dol et dans l'action *in factum*, sinon l'occasion d'un enrichissement, au moins la juste et suffisante réparation du préjudice qu'elles ont souffert.

c). *Actions populaires.*

54. — L'exercice des actions populaires, appartenant à tout le monde, n'appartient spécialement à personne. Chacun peut les intenter, sous la seule condition qu'il soit capable de postuler en justice. La femme et le pupille sont donc privés de ce droit, à moins que l'affaire ne les intéresse eux-mêmes (D. *De pop. act.*, l. 4). Lorsque plusieurs se présentent pour exercer une action populaire, le préteur choisit celui qui est personnellement intéressé ; et s'il n'y en a pas, celui qui offre le plus de garanties d'aptitudes (D. h. t., ll. 3, § 1 ; 2).

Une autre particularité de ces actions, c'est qu'on ne peut les intenter par procureur (D. h. t. l. 5) (3).

(1) Sans entrer dans de plus longs détails, je citerai pour prouver que l'action *in factum* n'est pas l'action *utilis* de la loi *Aquilia*, le § 16, Inst. *De lege Aq. in fine* : « *Cum non sufficiat neque directa neque utilis Aquilia, « placuit eum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri* ».

(2) Cf. D. *Præscriptis verbis*, l. 14. *De adquirendo rerum dominio*, l. 55.

(3) La l. 44 pr. D. *De procuratoribus* nous apprend que l'intéressé peut intenter par procureur l'action *sepulchri violati*. Mais cette action ne devient populaire que si l'intéressé ne l'exerce pas.

Les actions populaires ne font point partie des biens du demandeur (D. h. t., l. 7). Mais il n'en est ainsi que jusqu'à la *litis contestatio*. Celui qui a conduit l'instance jusqu'à ce point a désormais le droit exclusif de la poursuivre. L'action compte, à partir de ce moment, dans le patrimoine du demandeur (1), et elle est soumise aux règles ordinaires (D. *De verb. signif.*, l. 12 pr.).

II. — CONTRE QUI ?

55. — Les actions pénales se donnent contre les auteurs d'un délit ou contre les complices.

a.) *Auteurs*

α.) Est auteur d'un délit celui qui, par lui-même, l'a exécuté

Il faut ici pour quelques délits bien préciser quels en sont les auteurs.

L'auteur d'un *furtum* n'est pas seulement celui qui a soustrait matériellement la chose ; c'est encore celui qui en a fait un usage excédant son droit *(furtum usus)*, ou même qui s'est indûment emparé de la possession (*furtum possessionis*) ; de la sorte, l'action *furti* peut être donnée contre le propriétaire lui-même de la chose volée (Inst. *De oblig. quæ ex del.*, § 6 et 10).

Pour être passible de l'action *legis Aquiliæ*, il ne suffit pas d'avoir causé, d'une façon ou d'autre, un dommage à la chose d'autrui ; il faut encore l'avoir causé matériellement, et que le dommage causé soit matériel. *Si quis corpore hoc damnum dederit... et corpus læsum fuerit...* L'auteur d'un dommage *corpori*, mais non *corpore suo*, était tenu de l'action utile *legis Aquiliæ* (Gaius, Com. III, § 219. — Inst. *De lege Aq.*, § 16).

(1) Les actions populaires, où la condamnation est prononcée au profit du fisc, ne peuvent pas compter dans le patrimoine du demandeur.

β.) Lorsque plusieurs ont commis ensemble un même délit, l'action est donnée contre tous les coauteurs. Par exemple, tous ceux qui, dans une bande, ont causé un dommage, en sont également tenus (D. *Vi bon. rap.*, l. 2, § 1). Ceux qui ont frappé un esclave et l'ont tué seront tous pareillement passibles de l'action *legis Aquiliæ* (D. *Ad leg. Aq.*, ll. 11, § 2, 3, 4; 51, § 1) (1).

γ.) On donne encore l'action pénale contre ceux qui, sans avoir matériellement accompli l'acte délictueux, l'ont fait commettre par un intermédiaire, soit un de leurs esclaves, soit même un homme libre. Ils en sont, en effet, les véritables auteurs.

Sont ainsi tenus de l'action pénale :

Celui qui a rassemblé une bande pour commettre des déprédations, ou qui a employé dans ce but les hommes déjà réunis par un autre (D. *Vi bon. rap.*, l. 2, § 2 et 3);

Celui qui, par dol, a fait commettre un dommage dans un rassemblement tumultueux (D. h. t , l. 4, § 4 et 5) ;

Celui qui a donné l'ordre d'accomplir le délit prévu par la loi *Aquilia*, ou de couper méchamment les arbres d'autrui (D. *Ad leg Aq.*, l. 37 pr. ; *Arborum furt. cæs.*, l. 7, § 4) ;

— Qui a déterminé un tiers à commettre une injure (D. *De injuriis*, l. 11 pr. et § 6) ;

— Qui a donné mandat de détériorer l'*album* du préteur (D. *De jurisdictione*, l. 7, § 5) ;

Ou qui enfin, par l'intermédiaire d'autrui, a empêché une personne citée en justice de comparaître (D. *Ne quis eum qui in jus....* l. 5 ; *De eo per quem factum...* l. 1, § 1) (2).

(1) *Adde* D. *Arborum furt. cæs.* l. 6 pr.; *De eo per quem factum erit*, l. 1, § 4.

(2) De la loi 152, § 2, *De reg. juris*, on est en droit de conclure que celui qui a donné l'ordre de commettre un délit est toujours tenu de l'action pénale.

Lorsque le délit a été ainsi ordonné ou dirigé, celui qui l'a exécuté est-il tenu de l'action pénale ?

Si c'est un esclave, nous aurons plus loin à nous expliquer sur sa culpabilité.

Si c'est un homme libre, on ne peut pas donner une solution uniforme.

S'agit-il du délit de la loi *Aquilia*? la l. 37 D. *ad leg. Aq.* fait une distinction : celui qui a donné l'ordre sera seul tenu, s'il avait le droit de commander. Au cas contraire, celui qui l'a exécuté sera seul passible de l'action.

Cependant je crois que, en général, celui qui a exécuté l'ordre peut être poursuivi, comme celui qui l'a donné, pourvu qu'il réunisse en sa personne les conditions ordinaires de culpabilité. Celui qui fait partie d'une bande est passible de l'action pénale aussi bien que celui qui l'avait réunie, et celui qui a détérioré l'*album* du préteur, comme celui qui lui en avait donné mandat, pourvu qu'il ait agi avec intention criminelle (D. *De jurisdictione*, l. 7, § 5).

δ.) Quelquefois, par exception, l'action pénale n'est pas donnée contre l'auteur du délit. Cela arrive lorsque cet auteur est placé sous la puissance de la victime du délit ; il n'y a pas d'action, en effet, entre ceux qu'unit le lien de puissance, et elle serait inutile, puisque le père ou le maître peut châtier le coupable comme il lui plaît (D. *De furtis*, ll. 16 et 17 pr.).

On a déjà vu que l'action *furti* n'existe pas non plus entre époux ; il en est de même de l'action *servi corrupti*, ou, du moins, elle ne peut s'exercer qu'au simple (D. *De serv. corr.*, l. 17). L'action *furti* est également refusée au cas de *furtum domesticum*, c'est-à-dire de vol commis au préjudice d'un patron ou d'un maître par l'affranchi, le client ou le domestique à gages qui habite chez lui (D. *De furtis*, l. 89 ; *De pœnis*, l. 11, § 1).

b). *Complicité.*

α). Complicité proprement dite.

56. — Le complice est celui qui aide, qui contribue à l'accomplissement d'un délit, sans le commettre par lui-même, et sans en donner l'ordre exprès à un tiers (1). Différents textes nous montrent le complice tenu de l'action pénale comme l'auteur principal.

C'est à propos du vol qu'est énoncé le principe de la complicité. Celui-là est complice « *cujus ope consilio furtum factum est* » (Inst. *De obl. quæ ex del. nasc.*, § 11). Et Paul nous apprend qu'il faut interpréter ces deux mots séparement (D. *De verb. signif.*, l. 56, § 2). On peut aider au délit « *ope* », c'est-à-dire par des faits matériels, pourvu que ce soit en connaissance de cause : par exemple, si l'on met en fuite un troupeau, pour qu'un autre s'en empare; si l'on brise une fenêtre, si l'on prête une échelle pour l'escalade (Inst. *De obl. quæ ex del. nasc.*, § 11); ou « *consilio* », c'est-à-dire par une assistance morale. Mais un simple conseil ne suffit point, il faut une intervention plus positive : comme fournir des renseignements qui faciliteront le vol, ou persuader à un esclave de remettre à un tiers des objets qui appartiennent à son maître.

D'ailleurs, quelle que soit l'assistance prêtée, elle n'est pas punissable, lorsque le délit n'a pas effectivement eu lieu (D. *De verb. signif.*, l. 53, § 2). La complicité est encore punie en matière d'injures. Un senatus-consulte prévoit expressément le fait d'avoir fait vendre ou acheter un libelle (D. *De injuriis*, l. 5, § 10).

(1) On pourrait faire rentrer dans la complicité différents cas déjà cités, où il y a plutôt excitation au délit qu'ordre exprès de le commettre. Mais il importe assez peu, comme nous le verrons, de faire une distinction entre le coauteur et le complice.

Le complice est également atteint par l'action pénale, quand il y a eu un dégât commis dans une *turba*. Celui qui a provoqué le rassemblement est responsable des dommages qui s'y produisent, bien qu'il soit étranger aux faits eux-mêmes. Mais il faut qu'il ait provoqué le rassemblement d'une façon illicite et avec quelque intention criminelle, « *dolo malo* », par exemple en frappant l'esclave d'autrui (D. *Vi bon. rap.*, l. 4, § 6 et 13) (1).

Faut-il généraliser le principe de la complicité et l'appliquer à tous les délits ? Assurément, on ne saurait l'affirmer, mais on est fondé à le croire. D'abord il n'y a pas de raison pour le limiter aux cas où les textes sont formels; en second lieu, la tendance des Romains paraît bien être d'atteindre par l'action pénale tous ceux qui ont pris part au délit, ou qui simplement en ont profité. Il est, d'ailleurs, le plus souvent, sans importance pratique de distinguer les complices des co-auteurs; on ne fait pas aux uns et aux autres une application différente des lois pénales. Cependant le complice du vol n'est jamais puni que comme *fur nec manifestus* (D. *De furtis*, l. 34).

β.) Recel.

57. — Le recel est une sorte de complicité dont le droit romain s'est toujours préoccupé d'assurer la répression. Les recéleurs, « *pessimum genus sine quibus latere diu memo potest* », (2) étaient même primitivement poursuivis par des actions pénales particulières. On connaît la bizarre cérémonie de la recherche « *lance licioque* ». Celui chez qui la chose volée avait été retrouvée dans cette perquisition était autrefois puni comme

(1) Il y a ici une sorte particulière de complicité, en ce que l'on permet de poursuivre celui qui a été l'occasion plutôt que le complice du délit.

(2) D. *De receptatoribus*, l. I.

le *fur manifestus* (Gaius, Com. III, § 192). Le préteur donne contre lui une action spéciale « *furti non exhibiti* » (Inst. *De obl. quæ ex del. nasc.*, § 4); il donne aussi une action *furti prohibiti* contre celui qui s'oppose à la recherche (Gains, *loc. cit.*).

Une action *furti concepti* atteint celui chez qui on a trouvé la chose, en présence de témoins, mais sans recherche solennelle, et celui-ci, à son tour, peut intenter l'action *furti oblati* contre celui qui a fait ce dépôt compromettant (Inst. h. t., § 4. — Gaius, III, § 191).

Toutes ces actions ont disparu dans le droit de Justinien. La recherche « *lance licioque* » était, depuis longtemps, tombée en désuétude. Gaius la ridiculisait déjà (*loc. cit.*, § 193). Désormais tous les recéleurs, pourvu qu'ils aient agi scienment, sont punis de la peine du *fur nec manifestus* (Inst. h. t., § 4). On considère comme recéleur, et même comme voleur, celui qui a donné asile à un esclave fugitif (D. *De fugitivis*, l. 1 pr.) (1).

γ.) *Ratihabitio.*

58. — Enfin, en dehors de la complicité et du recel, l'action pénale est donnée contre celui qui, après coup, approuve le délit et en tire profit (2). « *In maleficio, ratihabitio mandato æquiparatur* » (D. *De reg. juris*, l. 152, § 2) (3).

(1) Ceux qui recueillent les voleurs sont punis *extra ordinem* comme les voleurs eux-mêmes (D. *De receptatoribus*).

(2) Le dol, bien que considéré comme délit, échappe à cette règle. L'action n'est pas donnée contre celui qui a profité du dol.

(3) Cf. D. *De vi*, l. 1, § 14.

SECTION III.

DURÉE, TRANSMISSIBILITÉ, EXTINCTION DES ACTIONS PÉNALES.

I. — DURÉE.

59. — Les actions pénales civiles sont perpétuelles, et, après la constitution de Théodose, prescriptibles par trente ans; les actions pénales prétoriennes sont annales. Telle est la règle très simple à laquelle il n'est fait que peu d'exceptions (Inst. *De perp. et temp. act.* pr. — D. *De obl. et act.*, l. 35 pr.).

a.) Parmi les actions pénales civiles, une seule, l'action d'injures, est annale (D. *De injuriis*, l. 17, § 6; C. h. t. l. 5). M. Maynz dit cependant que, lorsqu'on poursuit l'injure *ex lege Cornelia*, l'action est perpétuelle (1); mais il n'en apporte aucune preuve. Au contraire, le texte précité du Digeste et celui du Code, qui rappelle le droit ancien sans en créer un nouveau, sont généraux. Au reste, la non-perpétuité de l'action d'injures n'a pas sa raison d'être dans le droit prétorien. Cette action est de celles *quæ meram vindictam spirant*, données pour défendre l'honneur plus que le patrimoine, et dont l'on tendait à restreindre l'exercice, en en limitant la durée. La *querela inofficiosi testamenti* en fournit un exemple.

b.) Au contraire, quelques actions pénales prétoriennes sont perpétuelles.

De ce nombre sont les actions *furti manifesti*, et certainement aussi *furti non exhibiti*, simple application de la précédente. Ici, ce n'est pas le préteur qui a créé l'action; il l'a seulement adoucie, en substituant une peine pécuniaire à la

(1) *Op. cit.*, t. II, § 272.

peine corporelle; mais il serait absurde de favoriser davantage le voleur manifeste, et de ne donner contre lui qu'une action temporaire, quand le voleur manifeste est tenu perpétuellement (Gaius, Com. IV, § 111. — Inst. *De perpet. et temp. act.* pr.) (1).

L'action *de servo corrupto*, bien que créée par le préteur, est perpétuelle (D. *De serv. corr.*, l. 13 pr.).

Il en est de même de l'action *de dejectis*, quand une chose a été endommagée (D. *De his qui eff.*, l. 5, § 5).

L'on doit encore ajouter à cette liste deux actions pénales unilatérales: l'action donnée *si mensor falsum modum dixerit* (D. h. t., l. 4), et celle accordée contre celui qui apporte un obstacle illégitime à une sépulture (D. *De religiosis*, l. 9). Mais, à vrai dire, la première de ces actions est, sous certains rapports, contractuelle.

60. — Les actions que nous avons appelées pénales unilatérales, étant d'origine prétorienne, sont, à peu d'exceptions près (2), annales (3). Cela prouve bien que les Romains les considéraient comme pénales, mais c'est en même temps un des vices de cette conception. Il n'existe pas de raison pour limiter à un délai si bref la poursuite d'une dette née d'une lésion injuste, lorsqu'on permet de réclamer perpétuellement celle qui se fonde sur tout autre motif. De part et d'autre, on a également le droit de rétablir l'intégrité de son patrimoine,

(1) L'action *furti prohibiti* était également, je pense, perpétuelle, mais les textes ne le disent pas.

(2) Les textes sont muets en particulier sur l'action donnée si *judex litem suam fecit*. M. Accarias pense que l'action *in factum* donnée à la place de l'action de dol, à défaut d'intention criminelle, est temporaire, par cette raison que la faute ne peut être punie plus sévèrement que le dol. Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 863. V. cep. D. *De dolo malo*, l. 28.

(3) D. *Ne quis eum qui in jus..*, l. 5, § 4; *De eo per quem factum...* l. 1, § 6. *De alien. mutandi jud.*, l. 6. *Quod falso tut. auct.*, l. 9, § 1. *De rebus auct. jud.*, l. 11. *Ne vis fiat ei qui in poss.*, l. 1, § 8. C. *De dolo malo*, l. 8.

et il est véritablement inique de libérer au bout d'une année le débiteur le moins digne d'intérêt. Le délai se compte, dans plusieurs actions prétoriennes, par jours utiles, mais, pour la plupart, les textes gardent le silence (1).

61. — α.) Lorsque l'action annale est purement pénale, et n'a point pour but de réparer un préjudice causé au patrimoine, elle est complètement éteinte après l'année. C'est le cas de l'action d'injures, de l'action donnée contre le descendant ou l'affranchi qui a cité en justice, sans la permission du préteur, son ascendant ou son patron, et de toutes les actions populaires. Je crois devoir aussi ranger dans cette catégorie au moins une des applications de l'action *de calumnia*. Lorsqu'un tiers a donné de l'argent pour éviter qu'on ne fît à un autre un procès, il peut le répéter par une *condictio ob turpem causam ;* en outre, celui auquel on voulait éviter le procès peut agir au quadruple. Cette action ne contient évidemment aucune *rei persecutio ;* elle doit donc disparaître entièrement après l'année (D. *De calumniat.*, l. 7 pr.).

β.) Lorsque l'action est mixte et qu'elle a tout à la fois pour but d'obtenir une peine et de rétablir l'intégrité du patrimoine, détruite par une soustraction ou par une lésion, le droit d'exiger la peine s'éteint avec l'année, mais celui d'obtenir réparation subsiste, et l'action est donnée au simple (Inst. *De bon. vi rap.* pr.; D. *Vi bon. rap.*, l. 4 pr.; *De incendio*, l. 1 pr.; *De publicanis*, l. 1 pr.; *De calumniat.*, l. 1 pr.; *Quod met. causa*, l. 14, § 1).

γ.) Quand l'action est pénale unilatérale, le demandeur, après l'année, ne peut plus, nous le savons, infliger aucun appauvrissement au défendeur. Mais si celui-ci a réalisé un

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 920.

enrichissement, va-t-il donc, après l'année, pouvoir en jouir en paix ? Le cas est prévu, en ce qui concerne l'action de dol ; et après l'année l'auteur du dol peut être poursuivi par une action perpétuelle *in factum*, jusqu'à concurrence de son enrichissement (D. *De dolo malo*, l. 28). Il y a quelque raison d'appliquer la même règle aux autres actions pénales unilatérales. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : ce principe doit être ici sanctionné comme dans tout autre cas. On en fait d'ailleurs, nous le verrons, l'application aux héritiers : à plus forte raison faut-il la faire au coupable lui-même.

62. — Les actions pénales temporaires perdent ce caractère après la *litis contestatio*. « *Omnes actiones quæ tempore.... pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent* » (D. *De reg. juris*, l. 139) (1). Mais il est bien entendu qu'il faut appliquer à ces actions, comme à toutes les autres, les règles de la péremption d'instance (Gaius, Com. IV, § 104 et 125).

II. — Transmissibilité.

A. — Transmissibilité active.

63. — Les actions pénales sont transmissibles aux héritiers de la victime du délit. Elles font, en effet, partie du patrimoine (D. *De priv. del.*, l. 1, § 1).

Par exception sont intransmissibles :

1° Les actions populaires (D. *De pop. act.*, l. 7 ; *De verb. signif.*, l. 12).

2° Les actions *quæ vindictam spirant*, attachées à la personne. Ce sont : l'action *injuriarum* (Inst. *De perpet et temp. act.* § 1 ; D. *de injuriis*, l. 13 pr. ; *De. priv. del.*, l. 2, § 1.) ; l'action donnée contre celui qui a cité en justice un ascendant ou un

(1) *Adde* D. *De jurejurando*, l. 9, § 3 ; D. *De fidejus. et nomin.*, l. 8, § 1.

patron, sans la permission du préteur (D. *De in jus voc.*, l. 24) ; — contre celui qui fait obstacle à une sépulture (D. *De religiosis*, l. 9) (1) ; l'action *sepulchri violati*.

3° L'action *de calumnia*. — Les héritiers peuvent seulement, au moyen d'une *condictio*, répéter ce qu'ont payé leurs auteurs (D. *De calumniat.*, l. 4).

4° L'action *de dejectis et effusis*, « *si libero nocitum sit* ». Elle devient populaire par la mort de la partie lésée (D. *De his qui eff.*, l. 5, § 5).

B. — Transmissibilité passive.

64. — Les peines sont personnelles, et l'héritier ne doit pas souffrir du délit de son auteur ; mais l'héritier ne doit pas non plus y trouver une cause d'enrichissement ; voilà les principes qui régissent la transmissibilité passive des actions pénales (D. *De reg. juris*, l. 38).

a.) L'héritier ne doit pas souffrir du délit de son auteur, en conséquence les actions pénales ne sont pas données contre lui. (Inst. *De perpet. et temp. act.*, § 1 ; D. *de priv. del.*, l. 1 pr.) Cette règle s'applique à toutes les actions pénales unilatérales (2) : preuve nouvelle et décisive, en même temps que conséquence fâcheuse de leur caractère pénal. Rationnellement, la mort de l'auteur du dommage ne change pas le droit qu'a la victime d'en obtenir une réparation complète.

65 — b.) L'héritier ne doit point profiter du délit de son auteur ; en conséquence, il en reste tenu jusqu'à concurrence de son propre enrichissement (D. *De obl. et act.*, l. 35 pr.) (3).

(1) Cependant elle est perpétuelle. Gaius signale et critique cette anomalie.

(2) D. *De dolo malo*, l. 17, § 1. *Ne quis eum qui in jus*, l. 5, § 4. *De eo per quem factum*, l. 1, § 6. *De alienatione mut. jud.*, ll. 4, § 6, et 5. *Si mensor falsum modum*, l. 3, § 5. *De religiosis*, l. 9. *De rebus auctoritate judicis*, l. 9, § 8. *Ne vis fiat ei qui in poss.*, l. 1, § 58.

(3) Cf. D. *De calumniat.*, l. 5 pr.

Voilà pourquoi :

1° Les actions mixtes, qui poursuivent tout à la fois *rem et pœnam*, passent contre les héritiers dans la mesure de leur enrichissement. « *Quatenus ad eos pervenit.* » (D. *ad leg. Aq.*, l. 23, § 8 ; *De calumniat.*, l. 5 pr. ; *Quod met. causa*, l. 19 ; *De incendio, ruina*, l. 4, § 2; *De publicanis*, l. 4 pr.).

Cependant l'action *vi bonorum raptorum* est absolument intransmissible contre les héritiers. Ils peuvent, en effet, être atteints, et d'une façon plus rigoureuse, par la *condictio furtiva* (D. *Vi bon. rap.*, l. 2, § 27). Il en est de même de l'action *de turba* (D. h. t., l. 4, § 16). Seulement, soit dans cette hypothèse, soit dans celle où l'action *vi bonorum raptorum* poursuit un simple dommage, il ne saurait être question de la *condictio furtiva*, mais on aurait recours à l'action *legis Aquiliæ*, donnée contre les héritiers, si « *locupletiores facti sunt* » (1).

On remarquera que, dans les actions mixtes temporaires, le délinquant, après l'expiration de l'année, est obligé *in simplum*, c'est-à-dire à réparer tout le préjudice qu'il a causé. Les héritiers sont tenus seulement *quatenus ad eos pervenit*. Les Romains n'abandonnent pas cette idée que la réparation intégrale d'un délit, au delà du profit qu'on en a retiré, constitue à elle seule une sorte de peine.

2° Les actions pénales unilatérales sont également données contre les héritiers dans la mesure de leur enrichissement (D. *De eo per quem factum*, l. 1, § 6. *Ne vis fiat ei...*, l. 1, § 8. *De dolo*, l. 26).

L'action ainsi donnée contre les héritiers, au lieu de l'action de dol, prend le nom que nous avons déjà rencontré d'action *in factum*. Elle est perpétuelle, et il doit en être de même des

(1) A raison de leur but, ces actions, qui ne sont plus pénales, doivent être perpétuelles (D. *Quod met. causa*, l. 17).

autres actions accordées contre les héritiers dans la mesure de leur enrichissement.

66. — A quel moment faut-il se placer pour apprécier l'enrichissement de l'héritier ? Sur ce point, les textes nous donnent deux solutions. D'après la l. 20, D. *Quod met. causa*, il faudrait que l'enrichissement existât au moment de la *litis contestatio;* d'après la l. 127, D. *De reg. juris,* il suffirait que l'enrichissement eût eu lieu à un moment quelconque. On concilie ces deux textes, en appliquant le second quand le profit consiste en une somme d'argent : une fois réalisé, il serait alors définitivement acquis ; et le premier, au cas où le profit consiste en un corps certain, dont la perte fortuite, avant la *litis contestatio*, ne serait point ainsi à la charge du débiteur : avec cette réserve toutefois, que l'héritier serait définitivement tenu de la valeur de la chose, quand il l'aurait consommée à son profit (D. *Quod met. causa*, l. 17).

67. — Une fois que l'instance a été poursuivie jusqu'à la *litis contestatio*, toutes les actions deviennent transmissibles, soit activement, soit passivement (D. *De reg. juris*, ll. 138 pr., 164).

III — Extinction.

68. — Il faut distinguer l'extinction de l'action et celle de l'obligation de subir la peine, née du délit et sanctionnée par l'action.

a.) *Extinction de l'action.*

L'action, si elle est perpétuelle, est, du moins depuis la constitution de Théodose, soumise à la prescription trentenaire. Si elle est temporaire, elle s'éteint par l'arrivée du terme. Quelquefois elle s'éteint aussi par la mort du créancier, et toujours par celle du débiteur. L'action d'injure s'éteint par suite de la

dissimulation, c'est-à-dire si, au moment de l'injure reçue, la personne offensée n'en a témoigné aucun ressentiment (D. *De injuriis*, l. 11, § 1. Inst. h. t., § 12).

Le droit d'intenter l'action s'épuise par son exercice même, conformément aux principes généraux (Gaius, Com. IV, § 106 et 107). Quand elle a été poursuivie jusqu'à la *litis contestatio*, elle ne peut être réitérée, soit contre le même individu, si elle est pénale bilatérale, ou contre toute personne, si elle est pénale unilatérale.

b). *Extinction de l'obligation.*

Les textes ne nous donnent que peu de détails sur l'extinction des obligations *ex delicto*. Elles sont assujetties aux modes généraux d'extinction, du moins à ceux qui ne sont point incompatibles avec leur propre nature, comme serait, par exemple, la perte de la chose due.

Elles s'éteignent, à coup sûr, par le paiement. De nombreux textes, à propos de l'action de la loi *Aquilia*, prévoient la remise qui en serait faite par le créancier : elle peut s'effectuer au moyen d'une stipulation suivie d'une acceptilation. Le pacte *de non petendo* ou la transaction sont permis. Le pacte a même cet effet particulier d'éteindre l'obligation *ipso jure*, du moins cela est dit formellement pour le vol et l'injure (D. *De pactis*, l. 7, § 16, 17, § 2. — Inst. *De pœna temere litig.*, § 2). Si l'obligation peut disparaître absolument par suite d'une convention, sans doute aussi elle peut se transformer par une novation ; la dation en paiement peut également être admise.

Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies sur la même tête, l'obligation ne peut plus s'exécuter.

Le défendeur à l'action pénale peut opposer la compensation (D. *De compensationibus*, l. 10, § 2).

Rappelons enfin que la *capitis deminutio* n'éteint pas les dettes nées des délits (D. *De cap. minutis*, l. 2, § 3).

SECTION IV

OBJET DES ACTIONS PÉNALES.

69. — La loi des XII Tables, à côté des peines pécuniaires, frappait dans deux cas l'auteur d'un délit privé de peines corporelles. Le *fur manifestus*, homme libre, était battu de verges, et s'il était pubère, *addictus* à la partie lésée. Devenait-il aussitôt esclave, commençait-il par être dans l'état intermédiaire d'un *adjudicatus?* C'était, d'après Gaius, une question controversée (Gaius, Com. III, § 189). Esclave, le *fur manifestus* était précipité de la roche Tarpéienne.

Une certaine injure était pareillement punie d'un châtiment corporel. Pour un membre brisé, le coupable devait subir la peine du talion (Gaius, Com. III, § 223).

Ces rigueurs disparaissent sous l'influence du préteur, et désormais le coupable n'est plus jamais atteint que dans ses biens. Une diminution de patrimoine, un appauvrissement, voilà la peine.

Nous allons successivement l'étudier dans les trois espèces d'actions pénales.

A. — Actions pénales bilatérales.

70. — Dans ces sortes d'actions, à l'appauvrissement du défendeur correspond un enrichissement du demandeur, et ce résultat est obtenu de plusieurs façons :

1° Lorsque le délit n'atteint pas le patrimoine mais la per-

sonne, l'attribution d'une peine pécuniaire est un enrichissement pour le demandeur.

2° Lorsque le délit atteint le patrimoine, le défendeur sera condamné à payer plusieurs fois la valeur de la chose soustraite ou de la lésion accomplie, soit en y comprenant, soit sans y comprendre l'indemnité elle-même.

3° D'autres fois, enfin, le demandeur s'enrichira parce que, en raison du mode de calcul employé, l'indemnité se trouvera supérieure au préjudice.

1° *Delits contre les personnes — Enrichissement du demandeur, par la simple attribution d'une réparation pécuniaire.*

71. — Lorsqu'un délit est commis contre la personne, il y a deux procédés pour déterminer la peine : ou la fixer à l'avance et invariablement, — ou, ce qui est plus rationnel, la faire varier avec la gravité du délit. Les deux évaluations ont été usitées pour l'action *injuriarum*.

a.) *Peine fixe.*

La loi des XII Tables ordonnait de payer : pour un os brisé, 300 as, si la victime était un homme libre ; 150 si c'était un esclave, et 25 as pour toute autre injure (Gaius, Com. III, § 223). Ce procédé commode d'évaluation ne tenait pas un compte suffisant des circonstances et des différents degrés de l'outrage. Il resta cependant employé pour punir le fils ou l'affranchi qui aurait cité son père ou son patron en justice sans la permission du préteur : la peine est de 50 *aurei* (D. *De in jus voc.* l. 7).

b.) *Peine variable.*

72. — La loi *Cornelia* substitua, pour plusieurs espèces d'injures, au système des peines fixes, celui des peines varia-

bles suivant la gravité de l'outrage. Elle ne s'appliquait expressément qu'à trois cas : ceux où l'on avait été poussé (*pulsatum*) ; frappé (*verberatum*); et la violation de domicile (*domum vi introitum*); mais on l'étendait à toute espèce de voies de fait (D. *De injuriis*, l. 5, pr.). L'évaluation de la peine était laissée à l'appréciation du juge (D. h. t., l. 37, § 1).

Le préteur généralise le procédé introduit par la loi *Cornelia*. La peine de l'injure sera toujours fixée pour chaque cas particulier. L'évaluation est faite par la partie, s'il s'agit d'une injure simple; par le préteur, quand elle est atroce. Le juge ne peut prononcer une condamnation supérieure à l'évaluation faite *in jure*, mais il peut en prononcer une inférieure. Cependant, en pratique, il n'usait pas de ce droit quand l'estimation avait été faite par le préteur (Gaius, Com. III, § 224).

Pour déterminer la condamnation, il faut tenir compte et de la gravité de l'injure, et de la dignité de la personne outragée (Inst. *De injuriis*, § 7). Or le même fait peut être injurieux pour plusieurs personnes : l'injure faite au fils de famille en est une aussi pour son père; la condamnation ne sera pas estimée pour l'un et l'autre de la même façon, mais proportionnée à la dignité de chacun (D. *De injuriis*, ll. 30, § 1, 31). Plusieurs maîtres sont injuriés dans la personne d'un esclave commun : la condamnation sera encore différente pour chacun d'eux, et proportionnée à sa propre dignité (Inst. h. t., § 4).

Les Romains considèrent comme une sorte d'injure la violation d'une sépulture (D. *De sep. viol.*, l. 10). La fixation de la peine poursuivie par l'action *sepulchri violati* est laissée à l'appréciation du juge (D. h. t., l. 3, pr.).

73. — Les délits contre la personne physique sont atteints, soit par l'action *injuriarum*, soit par l'action utile de la loi *Aquilia* dont nous avons déterminé ou dont nous détermine-

rons plus loin les objets. Une seule action pénale bilatérale (1) est donnée spécialement pour réprimer une atteinte à la personne physique : c'est l'action *de dejectis et effusis, si libero nocitum sit*. Le montant de la condamnation est fixé par le juge.

2° *Délits contre les biens. — Actions au double, au triple, au quadruple.*

74. — Lorsqu'un délit a été commis contre les biens, par soustraction ou simple lésion, si l'auteur du délit est condamné à remettre plusieurs fois dans le patrimoine du demandeur la valeur dont il l'a diminué, il y aura évidemment enrichissement d'un côté, appauvrissement de l'autre, par conséquent une peine bilatérale. A plus forte raison en sera-t-il ainsi quand cette condamnation, toujours mesurée sur la valeur enlevée du patrimoine, n'en comprend cependant pas la prestation, si bien que l'auteur du délit peut, outre la *pœnæ persecutio*, être encore atteint par une action *rei persequendæ gratia*. C'est le cas de l'action *furti* et de ses variétés, actions purement pénales, et ce caractère appartient aussi à l'une des applications de l'action *de calumnia* (*D. De calumniat.*, l. 7, pr.) (2).

Les actions *pœnæ persequendæ gratia*, soit mixtes (3), soit pénales pures, sont au double (4), au triple ou au quadruple. Il n'en existe pas au-dessus de ce taux.

(1) Elle est pénale bilatérale, plutôt qu'unilatérale, parce que le demandeur, n'ayant pas, à proprement parler, subi de diminution dans son patrimoine, réalise un enrichissement. Quand il y a eu mort d'un homme libre, l'action *de dejectis* est populaire.

(2) Je rappelle ici que les actions mixtes, données dans le cas de simple lésion, mixtes quant au demandeur, sont purement pénales quant au défendeur qui n'a pas réalisé d'enrichissement.

(3) J'ai déjà énuméré les actions mixtes (nos 27 et 30).

(4) On a vu (n° 5) que des actions, autres que celles *ex delicto*, se donnent au double, soit immédiatement, soit *per infitiationem*.

Sont au double les actions : *Furti manifesti ;*
Arborum furtim cæsarum ;
Servi corrupti ;
De eo quod publicanus vi ademerit ;
De dejectis, quand un esclave ou une chose ont été endommagés.

Au triple, les actions *Furti concepti ;*
Furti oblati ;
et la *condictio ex lege*, en cas de *plus petitio*, seule action au triple dans le droit de Justinien.

Au quadruple, les actions : *Furti manifesti ;*
Furti prohibiti ;
Furti non exhibiti ;
Vi bonorum raptorum ;
De turba ;
De incendio, ruina, naufragio ;
De calumnia ;
Quod metus causa ;
Condictio ex lege contre l'*executor litium* qui a exigé un salaire trop élevé.

Pour connaître exactement l'objet de ces actions, il faut déterminer la valeur (*simplum*) ainsi multipliée, et qui est énoncée dans l'*intentio*, si la formule est conçue *in jus*, et dans la *condemnatio*, lorsqu'elle est *in factum* (Gaius, Com. IV, § 46, 47) (1) ; nous le ferons en passant successivement en revue ces diverses actions, sauf à formuler plus tard, s'il y a lieu, une règle générale.

75. — Parlons d'abord des principaux délits, ceux qu'énumèrent les Institutes.

(1) Accarias, t. II, p. 1099, n. 1.

Dans l'action *furti*, il faut doubler ou quadrupler « *non quod interest, sed rei verum pretium* ». Pour déterminer ce *verum pretium*, on doit apprécier la valeur de la chose au moment du vol, ou si depuis la chose a changé de valeur, la plus haute qu'elle ait atteinte, sans jamais tenir compte des diminutions : il est, en effet, vrai de dire que la chose était volée au moment où elle valait le plus (D. *De furtis*, l. 50 pr.). Cette estimation est, on le voit, la même que dans la *condictio furtiva* (D. h. t., l. 52, § 28). Quant aux mots « *non quod interest* », qui semblent contredits par le reste de la loi, on doit les interpréter en ce sens : ou bien que l'on ne tient pas compte d'un intérêt d'affection (1), ou bien que l'on ne doit pas considérer l'intérêt du demandeur au moment de l'action, si l'objet a été déprécié (2). Il faut, d'ailleurs, faire entrer dans la valeur de la chose, non pas seulement son estimation même, mais aussi celle de tout le préjudice que la soustraction a causé au demandeur. Par exemple, l'esclave volé était institué héritier : on comprendra dans le *simplum* la valeur de l'hérédité (D. h. t., l. 52, § 28). On soustrait un écrit destiné à faire preuve d'une créance ; on fait entrer en ligne de compte la valeur de la créance. Mais la solution serait contraire, si, outre l'écrit, on avait d'autres moyens de prouver la créance : la soustraction alors ne porterait pas à ce point de vue, préjudice (D. h. t., l. 27 pr.).

En résumé, ce que l'on double ou quadruple, c'est l'intérêt qu'avait le demandeur à ce que la chose ne fût pas volée. « *Et generaliter dicendum est in id quod interest duplari.* » (D. h. t., l. 17 pr.) (3).

76. — Faut-il adopter une évaluation différente pour

(1) Demangeat, t. II, p. 389.
(2) De Savigny, *op. cit.*, t. V, App. XII, n° 7.
(3) Ulpien.

l'action *Vi bonorum raptorum* ? Quelques auteurs le pensent. On devrait, d'après eux, quadrupler la valeur réelle de la chose, sans tenir aucun compte de l'intérêt du demandeur. Cette opinion s'appuie sur la loi 2, § 24, D. *Vi bon. rap.* ; elle me paraît cependant inexacte. La loi 2 est d'Ulpien et son § 23 est ainsi conçu : « *In hac actione verum pretium rei quadruplatur, non etiam quod interest* ». Or ce même Ulpien, dans le même traité (*ad edictum*), emploie les mêmes expressions pour indiquer le calcul de l'action *furti* (D. *De furtis*, l. 50 pr. s. cit.); il serait illogique de leur donner, dans les deux endroits, un sens différent. Personne, à propos de l'action *furti*, n'interprète les mots *non quod interest* en ce sens qu'on ne doit pas tenir compte de l'intérêt du demandeur : les développements d'Ulpien protestent contre cette explication, contraire d'ailleurs à ses propres expressions, puisqu'il nous dit formellement « *quod interest duplari.* » Il ne faut donc pas donner aux mots « *non quod interest* » du titre *Vi bonorum rap.* une portée qu'ils n'ont certainement pas au titre *De furtis*. L'identité des formules fait croire, au contraire, que, de part et d'autre, on évalue de la même façon le *verum rei pretium*, et que l'intérêt du demandeur constitue le *simplum* qui doit être multiplié (1).

77. — Il faut suivre la même règle pour l'action *de turba* et doubler : « *Quanti ea res erit, quod ad verum pretium rei refertur et præsentis temporis fit æstimatio* » (D. *vi bonorum rap.*, l. 6, § 11), c'est-à-dire l'intérêt du demandeur, en prenant pour base, au minimum, la valeur exacte de la chose enlevée, et en tenant compte de l'augmentation survenue quand l'action est intentée. On ne saurait en effet donner au mot

(1) *Sic* Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 393, 394. Cf. Accarias, *op. cit.*, t. II, p. 629, n. 3. *Contrà*, de Savigny, *op. cit.*, t. V, App. XII, n° 12.

« *verum pretium* », employé ici encore par Ulpien, un sens plus restrictif que celui usité d'ordinaire chez ce juris consulte.

Dans l'action *arborum furtim cæsarum*, le simple doublé est l'intérêt qu'avait le propriétaire à ce que les arbres ne fussent pas coupés : « *quanti domini intersit non lædi* ». Aussi faut-il déduire le prix du bois, qui reste au propriétaire (D. *Arborum furt. cæs.*, ll. 7, § 7, et 8).

On applique le même principe à l'action *servi corrupti ;* elle est donnée au double, « *quanti ea res erit* ». Il faut doubler tout le préjudice subi par le maître ; le juge devra estimer la dépréciation éprouvée par l'esclave corrompu (D. *De servo corr.*, ll. 1 pr. 9, § 3 ; 14, § 8).

Lorsque l'action *de dejectis* est donnée pour une atteinte à une chose ou à un esclave, on double la valeur du dommage causé : « *Dupli quantum ea res erit* » (Inst. *De obl. quæ quasi ex del.*, § 1).

La *condictio ex lege*, donnée au triple dans le droit de Justinien pour le cas de *plus petitio*, a comme *simplum* tout le dommage causé au demandeur (Inst. *De action.*, § 24).

Il y a deux actions où le *simplum* est fixe : *condictio ex lege* contre l'*executor litium* qui a exigé un salaire trop élevé : on quadruple l'excédent du salaire reçu sur le tarif légal (Inst. *De action.*, § 25) ; et celui de l'action *de calumnia*, où il faut quadrupler la somme reçue par le *calumniator* (D. *De calumniat.*, l. 1 pr.).

Enfin les textes n'indiquent pas le *simplum* à quadrupler dans l'action *de incendio ruina*.

J'ai réservé jusqu'à présent les actions *quod metus causa* et *de eo quod publicanus vi ademerit*, parce qu'elles ont toutes les deux un même caractère : celui d'actions arbitraires.

Le publicain poursuivi par l'action prétorienne pour les soustractions violentes accomplies par lui-même ou ses

subordonnés reçoit du juge l'ordre de donner satisfaction au demandeur. Cette satisfaction consiste évidemment dans la restitution de la chose; mais les textes ne s'expliquent pas formellement sur l'étendue de cette restitution ; ils ne disent pas, par exemple, comment elle doit être faite, s'il y a eu dépréciation de l'objet depuis la soustraction. Quoi qu'il en soit, le *simplum* doublé sera l'évaluation pécuniaire de la satisfaction à fournir. L'action *quod metus causa* est également arbitraire. La satisfaction varie suivant les personnes contre lesquelles l'action est dirigée. Est-ce contre l'auteur même de la violence ? il doit réparer complètement le préjudice qu'il a causé. Est-ce contre un tiers de bonne foi ? la satisfaction ne dépasse pas la mesure de son enrichissement, seule cause de la poursuite. Il n'est en effet coupable d'aucun délit personnel (D. *Quod met. causa*, ll. 12 pr. 21 ; § 2) (1).

Que si le défendeur n'obéit pas, la condamnation est prononcée au quadruple, le *simplum* étant la valeur pécuniaire de la satisfaction qui aurait dû être fournie. Cette valeur sera fixée par le demandeur ou par le juge: par le demandeur si le défendeur s'est refusé à exécuter le *jussus*, et au moyen d'un serment *in litem ;* seulement le juge devra faire une *taxatio*, c'est-à-dire indiquer un maximum que le demandeur n'est pas admis à dépasser; par le juge, si le défendeur n'a pas exécuté le *jussus* par suite d'une impossibilité (*De dolo malo*, l. 18 pr.).

78. — En résumé, dans les actions pénales au double, au triple ou au quadruple, on peut établir comme une règle à peu près absolue que le *simplum* est égal au préjudice causé, à l'intérêt pécuniaire du demandeur ; cela est dit formellement pour la plupart de ces actiens, et on peut, sans témérité, supposer que les deux soustractions pour

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 868.

lesquelles les textes gardent le silence n'échappent pas à la loi que suivent toutes les autres. Il n'y a guère à s'écarter de la règle, et encore dans une faible mesure, que les deux actions où l'on quadruple invariablement une somme reçue au préalable par le défendeur.

3° *Delits contre les biens. — Peine résultant du calcul de l'indemnité.*

79. — L'action de la loi *Aquilia* a pour objet la plus haute valeur obtenue par la chose endommagée, dans un certain laps de temps avant le délit : pendant une année, en vertu du premier chef, pour la mort d'un esclave ou d'un animal (D. *Ad leg. Aq.*, l. 1 pr.); pendant trente jours, en vertu du troisième chef, pour tout autre dommage (D. h. t., l. 27, § 5).

Or, si la chose a perdu cette valeur au jour du délit, il est évident que la réparation excède le préjudice causé. Il y a donc, pour partie, enrichissement du demandeur, en même temps qu'appauvrissement du défendeur, ce qui constitue bien l'action pénale bilatérale et mixte (1).

L'action de la loi *Aquilia* est de celles qui croissent au double *adversus inficiantem* (2) (D. h. t., l. 2, § 1).

Dans les diverses actions que nous venons d'étudier, la valeur de la chose ou l'intérêt du demandeur sont appréciés par le juge, sauf toutefois dans l'action *quod metus causa* (3).

(1) Mixte, quant au demandeur; pénale pour le tout, quant au défendeur qui n'a pas réalisé d'enrichissement.

(2) Je ne crois pas devoir parler du second chef de la loi *Aquilia*, qui s'applique à l'hypothèse spéciale où l'*adstipulator* a fait acceptilation du montant de la créance. Le *quantum* de la condamnation est égal à la valeur de la créance. L'action de la loi *Aquilia* a cet avantage sur l'action *mandati* de croître au double *per infitiationem*.

(3) Maynz, *op. cit.*, t. II, § 176.

B. — Actions pénales unilatérales.

80. — Les actions pénales unilatérales étant, comme nous l'avons vu, *rei persequendæ gratia* quant au demandeur, ont pour objet la réparation du préjudice causé, mais rien de plus. La condamnation se mesure toujours sur l'intérêt du demandeur, *quanti interest*, mais sans lui procurer aucun enrichissement (1). La fixation en est faite tantôt par le demandeur, comme pour l'action donnée au titre « *Ne quis eum qui in jus vocatur vi eximat* » (l. 5, § 1), tantôt par le juge, comme dans le cas de l'action « *Si judex litem suam fecisse dicatur* » (D. *De extraord. cogn.*, l. 9). L'une de ces actions, et la plus importante, l'action de dol, est arbitraire (D. *De dolo malo*, l. 18 pr.). Le défendeur échappera donc à la condamnation, s'il

(1) L'objet de toutes ces actions étant le même, il est superflu d'insister sur chacune d'elles. Cependant, pour être complet, j'indiquerai ici rapidement en quels termes les textes déterminent l'objet de chaque action :

De dolo malo. « Nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. » (L. 18 pr.)

Ne quis eum qui in jus vocatur vi eximat. « Quanti ea res est ab actore æstimata de qua controversia est. » (L. 5, § 1.)

De eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat. « Quanti actoris interfuit (*reum*) sisti. » (L. 3 pr.)

De alienatione mutandi judicii causa facta. « Hæc actio in id quod interest competit. » (L. 4, § 5.)

Action donnée à celui *qui prohibetur mortuum inferre.* « Quanti ejus interfuit prohibitum non esse. » (*De religiosis*, l. 9.)

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. « Quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur... non pœnam sed veritatem his verbis contineri. » (L. 7 pr. et § 1.)

Ne vis fiat ei qui in possessionem missus est. « Quantum ejus interest possessionem habere. » (L. 1, § 5.)

Si judex litem suam fecisse dicatur. « Qantum de ea re æquum judicantis religioni visum fuerit. » (De extraord. cogn., l. 9.)

De rebus auctoritate judicis possidendis. Action donnée *Si possessionis causa deterior facta esse dicatur.* « Rei continet persecutionem. » (L. 11.)

Si mensor falsum modum dixerit. Le texte n'indique pas expressément l'objet, mais il montre que cette action peut être remplacée par les actions *empti* ou *venditi*, c'est-à-dire par des actions *rei persequendæ gratia.* Telle est donc l'action *si mensor...* pour le demandeur (L. 3, § 3).

Ces citations démontrent surabondamment l'exactitude de la proposition énoncée au texte.

effectue la *restitutio*. Cette *restitutio* consiste à faire disparaître, dans la mesure du possible, les effets juridiques ou matériels du dol, et, s'il est impossible de les anéantir, à réparer le dommage causé par le paiement d'une somme d'argent (1).

Si le *jussus* n'est pas exécuté, la condamnation sera prononcée et l'évaluation faite comme nous l'avons vu à propos de l'action *quod metus causa*.

Bien qu'il ne soit que la stricte réparation d'un dommage, l'objet de ces actions est cependant considéré comme une peine pour le défendeur. Il subit, en effet, un appauvrissement, n'ayant retiré aucun profit de son acte délictueux. Cette idée n'est pas juste, comme je l'ai déjà fait remarquer, mais c'était bien celle des Romains. Outre que ces actions ont tous les traits des actions pénales, il en est quelques-unes pour qui les textes établissent plus clairement encore ce caractère. Ainsi Ulpien nous dit, à propos des actions données quand un *falsus tutor* s'est présenté comme *auctor* : « *factum puniunt* » (D. *Quod falso tut. auct.*, l. 9, § 1), et, au sujet de l'action accordée contre celui qui a détérioré des choses dont le juge lui avait déféré la possession : « *Ex delicto oritur, pœnæque nomine concipitur* » (D. *De rebus auct. jud.*, l. 9, § 8).

C. — Actions populaires.

81. — Les actions populaires ont pour objet une peine déterminée le plus souvent par la loi, quelquefois par le juge (2).

La peine de l'action *sepulchri violati* est de 100 *aurei*, et de 200, si la violation a consisté à habiter dans le tombeau (D. *De sep. viol.*, l. 3, pr.).

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 842. Savatier, *Étude sur le dol* (Th. de doct.) n° 92.

(2) On ne s'occupe pas ici des interdits populaires.

Action *de albo corrupto.* — 500 *aurei* (D. *De jurisdictione*, l. 7 pr.).

De dejectis (*si homo liber perierit*). — 50 *aurei* (D. *De his qui eff.*, l. 3 pr.).

De positis. — 10 *solidi* (D. h. t., l. 5, § 6).

De termino moto. — 50 *aurei* (D. *De ter. moto*, l. 3).

Action instituée par un édit *de tabulis exhibendis.* — 100 *aurei* (D. *Ad S.-C. Silanianum*, l. 25, § 2).

Mais le montant de la condamnation de l'action *de dejectis* (*si libero nocitum sit*) est laissé à l'appréciation du juge (D. *De his qui eff.* l. 1 pr.).

A qui est attribué le montant de la condamnation ? Pour deux actions, — celles *de termino moto* et de l'édit *de tabulis exhibendis*, — la condamnation profite au fisc, en totalité dans le premier cas, et, dans le second, en partageant avec celui qui a exercé l'action (D. *De termino moto.* — *Ad S.-C. Silanianum*, ll. s. cit.). Il est d'autres actions populaires dont la condamnation profite intégralement à celui qui les a exercées. M. de Keller pense qu'il est difficile de les déterminer avec précision (1). On peut admettre, je crois, que c'est la règle de toutes les actions populaires, sauf les deux que nous venons de citer. En effet, la l. 12 pr., D. *De verb. signif.*, établit qu'après la *litis contestatio* celui qui intente une action populaire devient créancier : c'est dire assez clairement que la condamnation lui sera attribuée.

Les termes de ce texte nous permettent de le considérer comme d'une application générale. Il faut donc une disposition formelle pour y échapper, et, sauf exception, la *condemnatio* doit appartenir au défendeur dans les actions populaires. Or il n'y a d'exception que pour les deux actions citées plus

(1) De Keller, *op. cit.*, p. 446. Cf. Maynz., *op. cit.*, t. I, p. 531, n. 12.

haut; elles doivent donc être considérées comme seules de leur espèce, et comme les derniers restes d'un système abandonné.

D. — De l'objet des actions pénales quand il y a plusieurs délinquants. — Obligation *in solidum*.

82. — Distinguons entre les actions pénales bilatérales pures (1), les actions pénales unilatérales pures et les actions mixtes.

a.) *Actions pénales bilatérales pures.*

Lorsqu'il y a plusieurs délinquants, l'action pénale est dirigée contre chacun d'eux pour le tout (*in solidum*); la prestation, une fois faite, ne l'éteint point, et elle peut être renouvelée autant de fois qu'il y a d'obligés. En effet, chacun des coupables doit subir sa peine, et le paiement fait par l'un ne saurait libérer les autres. D'autre part, l'action ayant précisément pour but de procurer un enrichissement au demandeur, rien ne s'oppose à ce qu'il perçoive plusieurs fois la peine (D. *De admin. tutorum*, l. 55, § 1. *De injuriis*, l. 34. C. *De condict. furt.*, l. 1).

b.) *Actions pénales unilatérales pures.*

83. — En ce qui concerne le défendeur, ces actions sont des actions pénales: chacun des délinquants peut donc être poursuivi pour le tout. Mais, à l'égard du demandeur, ces actions sont *rei persequendæ gratia;* il a droit à une indemnité, mais non à un enrichissement: en conséquence, il ne pourra plus exercer l'action, une fois qu'il aura reçu satisfaction (D. *De dolo malo*, l. 17 pr. *De eo per quem factum...*, l. 1, § 4. *Si mensor falsum*, l. 3 pr. *Quod falso tut. auct.*, l. 7, § 4. *Ne quis eum qui in jus...*, l. 5, § 3. *De his qui eff.*, l. 3).

(1) En comprenant dans cette catégorie les actions populaires.

Il y a entre cette obligation *in solidum* des délinquants et l'obligation de plusieurs *rei promittendi* cette grave différence que la libération résulte, non pas du fait que l'instance a été poussée avec l'un des obligés jusqu'à la *litis contestatio*, mais uniquement de la prestation effective de la chose due : « *Perceptione ab uno facta et cæteri liberantur, non electione* » (D. *Quod falso tut. auct.*, l. 7, § 4).... « *Perceptione, non litis contestatione* » (D. *De his qui eff.*, l. 4).

c.) *Actions mixtes.*

84. — Les actions mixtes comprennent deux éléments : la réparation du préjudice causé au demandeur et une peine.

En appliquant les mêmes principes qu'aux actions pénales bilatérales ou unilatérales, on devrait aboutir à cette conséquence : le demandeur peut exiger l'élément pénal autant de fois qu'il y a de délinquants ; mais il ne peut demander qu'une fois l'indemnité, et il perd le droit de l'exiger aussitôt qu'il en a obtenu la prestation. Cette règle, cependant, n'est exprimée nulle part : les textes nous indiquent d'autres solutions, moins logiques, et dont la portée n'est probablement pas générale.

L'action mixte de la loi *Aquilia* se donne autant de fois qu'il y a de délinquants, et la prestation faite par l'un d'eux ne libère pas les autres. De cette façon, la partie lésée obtient plusieurs fois la valeur de la chose : résultat bizarre, assurément, et conséquence outrée de la théorie qui voit une peine dans une indemnité, aussi bien que du caractère pénal de l'action de la loi *Aquilia* (D. *Ad legem Aq.*, l. 11, § 2).

Au contraire, l'action *quod metus causa* n'est donnée qu'une seule fois ; et si l'un de plusieurs délinquants, condamné au quadruple, exécute la condamnation, tous sont libérés (D. *Quod metus causa*, l. 14, § 15).

Faut-il appliquer aux autres actions l'une ou l'autre de ces deux règles ?

On ne peut pas généraliser la seconde. Nous savons, en effet, qu'au moins une action mixte « *arborum furtim cæsarum* » se donnait *in solidum* contre chacun des délinquants, et la peine pouvait, sans doute, être exigée plusieurs fois (D. *Arb. furt. cæs.*, l. 6 pr., § 1).

Est-ce donc la règle suivie pour la loi *Aquilia* qu'il faut étendre ? Je ne le crois pas non plus. Cette règle est trop contraire aux principes appliqués ordinairement par les Romains, et d'après lesquels on ne peut, à raison d'une même lésion, exiger qu'une seule indemnité, pour qu'on puisse l'étendre par voie d'analogie. Une raison, d'ailleurs, a pu faire adopter une règle spéciale pour l'action de la loi *Aquilia*. Il est plus difficile d'y séparer l'une de l'autre la *rei* et la *pœnæ persecutio* que dans les actions au double, au triple ou au quadruple.

En somme, les actions mixtes sont données *in solidum* ; l'élément pénal peut en être exigé autant de fois qu'il y a de délinquants : c'est ce qu'on est en droit de conclure de la loi précitée *arborum furt. cæs.* Quant à l'élément correspondant à la *rei persecutio*, je pense qu'on ne peut l'exiger qu'une fois, sans avoir, il est vrai, de texte à invoquer dans ce sens.

CHAPITRE IV.

DES ACTIONS PÉNALES, QUAND ELLES NE SONT PAS DIRIGÉES CONTRE L'AUTEUR MÊME DU DÉLIT.

Actions noxales. — Responsabilité du fait d'autrui.

85. — La responsabilité du fait d'autrui peut être encourue :

1° Par ceux qui ont le délinquant sous leur puissance ;

2° Dans certains cas, par ceux même qui n'ont pas le délinquant sous leur puissance.

SECTION I.

DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE CEUX QUI SONT *in potestate*.

I. — Esclaves. Responsabilité du maitre (1).

Trois hypothèses peuvent se produire :

a.) Le délit a été commis sur l'ordre du maître.

b.) Le délit a été commis à la connaissance du maître.

c.) Le délit a été commis à l'insu du maître.

(1) Il est à remarquer que, en ce qui concerne les personnes *in potestate*, l n'y a pas, à proprement parler, responsabilité du fait d'autrui. Ni les esclaves, ni les fils de famille, du moins au point de vue pécuniaire, n'ont une personnalité distincte de celle du maître ou du père.

a.) *Délit commis sur l'ordre du maître.*

86. — Quand le maître donne à son esclave l'ordre de commettre un délit, il est personnellement obligé et tenu de l'action pénale (D. *De injuriis*, l. 17, § 7. *Arborum furtim cæsarum*, l. 7, § 4. *De noxalibus actionibus*, l. 2 pr.) (1).

Mais l'esclave, en obéissant, a-t-il commis un délit? Sur ce point, les solutions des textes ne sont pas uniformes.

La l. 2, § 1, D. *De nox. act.*, dit que l'esclave ne commet point de délit quand il obéit à son maître; mais ailleurs on voit que l'obéissance de l'esclave n'est point pour lui une excuse (D. *Rerum amot.*, l. 21, § 1. *De obl. et act.*, l. 20).

Cependant, entre ces textes, en apparence contradictoires, la conciliation existe; c'est Ulpien qui nous la fournit. Ce jurisconsulte enseigne bien que l'esclave est exempt de délit quand il exécute l'ordre de son maître (D. l. 2, *De nox. act.*), mais il fait aussi remarquer qu'il ne doit point obéir en toutes choses (D. *De injuriis*, l. 17, § 7). Il y a donc une distinction à faire. Le délit est-il de ceux *quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris?* l'esclave n'en est point tenu (D. *De regulis juris.*, l. 157 pr. *Quod vi aut clam*, l. 11, § 7); il en répond dans le cas contraire. Pour déterminer ce qui constituera cette gravité particulière, cette *atrocitas sceleris*, nous n'avons point de règle certaine. Ce sera probablement une question de fait (2).

b.) *Délit commis à la connaissance du maître.*

87. — Lorsque le maître connaît le délit que commet son esclave et ne l'empêche point, il est obligé personnellement, sans pouvoir se libérer par l'aliénation de l'esclave (D. *De nox.*

(1) *Vide suprà*, n° 55.
(2) Accarias, t. II, n° 884.

act., l. 2, § 1). L'esclave est également obligé, et, de ce chef, est donnée contre le maître une action noxale, ainsi que nous le verrons plus loin (h. t. leg. cit.; l. 4, § 2). Les deux actions ne se cumulent pas, et le maître pourrait opposer l'exception *rei judicatæ*, si, après avoir obtenu le bénéfice de l'une d'elles, on voulait encore exercer l'autre (h. t., l. 4, § 3).

c.) *Délit commis à l'insu du maître.*

88. — L'esclave commet un délit à l'insu de son maître, soit qu'en effet celui-ci n'en ait pas eu connaissance, soit qu'il n'ait pas pu s'y opposer efficacement (D. h. t., ll. 3 et 4 pr. C. h. t., l. 2).

Le maître n'est pas tenu alors personnellement; l'esclave est obligé, et il pourra lui-même être poursuivi directement après son affranchissement (Inst. *De nox. act.*, § 25). Toutefois, l'action née du délit de l'esclave peut être poursuivie contre le maître qui l'a *in potestate*, en vertu d'une règle admise dès la loi des XII tables (Gaius, Com. V, § 76). Le maître se trouve tenu *propter rem*, en raison de ce que l'objet nuisible lui appartient; et, comme il est de principe qu'une chose ne peut causer de préjudice à son propriétaire au delà de sa valeur, le maître peut toujours se libérer en abandonnant l'esclave à la personne lésée (D. *De nox. act.*, l. 1).

L'action donnée contre le maître est l'action noxale. Nous devons l'étudier, en examinant successivement trois points :

1° Contre qui est donnée l'action noxale; qui est responsable du délit de l'esolave?

2° L'objet et la nature de l'action noxale;

3° La *deditio noxalis*.

1° *Contre qui est donnée l'action noxale ?*

89. — Le maître n'est pas personnellement tenu en raison du délit de son esclave, et toute son obligation se limite à l'abandon noxal. On n'a donc rien à demander à celui qui ne peut pas faire cet abandon, et l'on poursuivra, non pas celui qui était le maître lors du délit, mais celui qui se trouve l'être au moment où l'action est intentée : *Noxa caput sequitur* (D. *Si ex noxali causa...*, l. 2 pr. *De nox. act.*, l. 43. C. h. t., l. 1).

L'esclave a-t-il été aliéné ? l'action est donnée contre son acquéreur. — Affranchi ? l'action est exercée directement contre lui (Gaius, Com. IV, § 77. — Inst. *De nox. act.*, § 5). Si l'esclave dépend d'une hérédité jacente, l'héritier sera poursuivi, ou le légataire, s'il a été légué (D. h. t., l. 40. *De furtis*, l. 64). Si le délinquant est un esclave en fuite, celui-là sera tenu de l'action qui en aura acquis la possession, (D. *De furtis*, l. 17, § 3). Enfin, quand une personne libre devient esclave après avoir commis un délit, l'action directe est remplacée par une action noxale (Gaius, Com. IV, § 77.— Inst. *De nox. act.*, § 5).

90. — On considère ici comme maître de l'esclave celui qui, de bonne ou de mauvaise foi, le possède *animo domini* (D. *De nox. act.*, l. 11 et l. 13) ; ce ne sera donc pas le propriétaire, s'il ne possède pas (D. h. t., l. 11). La simple détention pour le compte d'autrui, comme celle d'un dépositaire ou d'un commodataire, ne suffit pas non plus (D. h. t., l. 22 pr.), ni même la possession d'un gagiste ou d'un précariste : possession véritable mais sans *animus domini* (D. h. t., leg. cit., § 1). Lorsque l'esclave est grevé d'un droit réel, gage ou usufruit, l'action doit être dirigée contre le véritable propriétaire, sauf au titulaire du droit à défendre à l'action, dans le cas où le maître

négligerait de le faire (D. h. t., ll. 17 ; § 1, 26 ; § 6, 27 pr.).

A la possession, celui contre lequel on veut diriger l'action noxale doit encore joindre la disposition matérielle de l'esclave ; sans cela la *deditio noxalis* ne serait pas possible. L'esclave est donné en gage, et le maître n'a pas d'argent pour le dégager ; il est mort depuis le délit, ou simplement *derelictus ;* il est en fuite (D. *De furtis*, l. 17, § 3) ; il n'y a pas d'action noxale (D. *De nox. act.*, ll. 22, § 2 ; 39, § 4 ; 48, § 1 ; 38, § 1). Toutefois, le maître qui, par dol, cesserait de posséder, ne se libérerait pas, bien au contraire : l'action serait donnée contre lui, et il n'aurait plus la faculté de la *noxæ deditio* (D. h. t., l. 16. *Si ex nox. causa*, l. 2, § 1).

91. — Nous avons dit plus haut, avec Gaius, qu'il ne naît point d'action quand un esclave commet un délit contre son maître. Ajoutons ici que, pour déterminer quel est le maître, et par suite accorder ou refuser l'action, il faut s'attacher à la possession. D'une part, en effet, Ulpien nous apprend que lorsqu'un esclave en fuite, et dont un tiers a acquis la possession, commet un délit contre son propriétaire, celui-ci peut exercer l'action noxale (D. *De furtis*, l. 17, § 3), tandis que, d'autre part, aux termes d'une constitution de Justinien, faite, non pour innover, mais pour éclaircir des doutes sur l'application de la règle établie, le possesseur n'a jamais d'action pour les délits commis contre lui par l'esclave possédé (C. *De furtis*, l. 21).

Quiconque doit subir l'action noxale, à raison des délits d'un esclave, ne peut l'exercer à l'occasion de ce même esclave, et au contraire celui qui n'en est pas tenu peut l'exercer : voilà la règle. Une controverse divisait les Proculéiens et les Sabiniens sur l'application de ces principes. L'esclave délinquant est acquis par la victime du délit, l'action disparaît. Mais revivra-t-elle au cas d'une nouvelle aliénation ? Les Proculéiens déci-

daient l'affirmative, les Sabiniens la négative (Gaius, Com. IV, § 78). C'est cette dernière opinion que consacre Justinien (Inst. *De nox. act.*, § 6).

2° *Objet et nature de l'action noxale.*

A. — Objet.

92.— Il faut distinguer entre l'hypothèse où le maître est de bonne foi et se présente, et celle où il est de mauvaise foi ou ne se présente pas.

a.) Le maître est de bonne foi et se présente. — Il a alors le choix : *sufferre litis æstimationem aut noxæ dedere* (Inst. *De nox. act.* pr.).

Il peut *noxæ dedere*, c'est-à-dire faire l'abandon noxal, qui le libère complètement. Il peut aussi *sufferre litis æstimationem*, c'est-à-dire subir et acquitter la condamnation, réglée comme si le maître était lui-même l'auteur du délit. En effet, lorsqu'il trouve son avantage à prendre ce parti, il n'y a pas de raison pour le forcer à la *noxæ deditio;* il suffit que la victime reçoive la même satisfaction que si le délinquant était libre.

93. — Du choix laissé au maître entre l'abandon et la condamnation, il dérive plusieurs conséquences. En faisant *in jure* l'abandon noxal, le défendeur évite la poursuite (D. *De nox. act.*, ll. 21 pr. et 29). Nous savons déjà qu'il n'est tenu d'aucune action lorsque l'esclave est mort ou n'est plus en sa possession.

Le défendeur ne fait pas l'abandon noxal et préfère défendre à l'action; elle est donnée contre lui *cum noxæ deditione.* Mais alors, et même après la *litis contestatio,* il peut éviter la condamnation en faisant l'abandon noxal, ou même lorsque,

sans son dol, l'abandon devient impossible (D. h. t., l. 21 pr., l. 14, § 1). Même après la *litis contestatio*, le maître n'est pas obligé personnellement, mais seulement *propter rem*.

Enfin, après la *condemnatio*, le défendeur peut encore se libérer par l'abandon noxal : c'est une *facultas solutionis;* mais, tenu désormais personnellement au paiement de la *condemnatio*, il ne serait pas libéré par l'impossibilité de faire l'abandon noxal (D. *De re judicata*, l. 6, § 1).

Il se peut faire que le délit ait été commis par une réunion d'esclaves (*familia*) et non par un seul.

Le préteur accorde au maître le choix entre désigner et livrer ceux qui ont participé au délit, et subir les poursuites et les condamnations, mais une seule fois, et comme si l'acte émanait d'un seul homme libre (D. *Si familia furtum; Vi bon. rap.*, l. 2, § 14, 15, 16).

94. — b.) Le maître est de mauvaise foi ou ne comparaît pas. — Ici encore je distingue plusieurs cas.

α.) Le maître est de mauvaise foi. — Ou bien, pour éviter l'action, il a cessé par dol de posséder : nous avons déjà vu quelle en est la sanction. — Ou bien, il nie faussement le fait de sa possession, et l'adversaire peut, à son gré, obtenir une action *sine noxæ deditione*, ou déférer le serment sur le fait de la possession. Si le défendeur le prête, il est libéré ; mais le demandeur pourrait encore le poursuivre, en soutenant qu'il a acquis la possession depuis qu'il a prêté serment (D. *De nox. act.*, ll. 21, § 2 et 6; 22, § 4). — Ou bien il refuse tout à la fois de défendre à l'action et de faire l'abandon noxal. L'esclave est, par un décret du préteur, remis au demandeur, qui l'a *in bonis* et peut l'usucaper. Mais ceux qui auraient des droits réels sur l'esclave, comme un gagiste ou un usufruitier, peuvent se présenter pour défendre à l'action,

et même obtenir une *in integrum restitutio*, si l'esclave avait déjà été attribué au demandeur (D. h. t., ll. 26, § 6, et 32.)

β.) Le maître n'a pas comparu, pour une raison valable, et il est de bonne foi. Le demandeur prend possession de l'esclave, mais le maître pourra obtenir une *in integrum restitutio* et défendre à l'action (D. h. t.,l. 30).

B. — Nature.

95. — Les actions noxales, rangées parmi celles que l'on nomme *adjectitiæ qualitatis*, n'ont point de nature propre. Ce sont les actions ordinaires *ex delicto*, avec une légère modification de la formule qui permet de les diriger contre le maître (D. *de furtis*, l. 42 pr.).

96. — L'action noxale est-elle arbitraire ?

S'il faut en croire Justinien (Inst *De act.*, § 31), l'action noxale aurait, en effet, ce caractère, et la *noxæ deditio* constituerait la satisfaction à fournir par le défendeur. Faisons, pour le moment, abstraction de ce texte, afin d'étudier l'action en elle-même.

Lorsqu'une action est arbitraire, le juge, après avoir reconnu l'*intentio* bien fondée, usant de son *arbitrium*, détermine les satisfactions à fournir par le défendeur, et lui prescrit de les donner (*jussus*). La *condemnatio* reste en suspens, et ne sera prononcée que si le *jussus* n'est pas exécuté.

« *Si paret fundum... A.A. esse ex jure Quiritium, neque is* « *fundus arbitratu tuo restituatur, judex quanti ea res erit tantam* « *pecuniam N.N. A.A. condemna, si non paret absolve* » (1).

En va-t-il de même dans les actions noxales ?

(1) Cicéron, *In Verrem*. Act. IIª, II, 12.

97. — Tout d'abord on n'a pas besoin d'*arbitrium* pour y fixer la satisfaction due. Elle est invariable, c'est la *noxæ deditio*. On fait, il est vrai, observer qu'il y a quelques satisfactions accessoires. Celui qui fait l'abandon doit fournir une caution (D. *De nox. act.*, l. 14, § 1) ; transférer au demandeur le bénéfice des acquisitions faites par l'esclave depuis la *litis contestatio* (1) ; cela est exact, mais ne suffit pas à rendre l'action arbitraire. Il faudrait prouver que le juge ordonne l'abandon, et que la condamnation est subordonnée à cette condition : *nisi noxæ dedat*. Or l'abandon noxal est, sans aucun doute, purement facultatif, et le *jussus*, s'il existait, aurait du moins cette particularité de n'être pas obligatoire. Bien plus, il résulte de textes clairs que ce *jussus* n'existait pas, et que la condition *nisi noxæ dedat* n'était pas dans la formule.

Gaius indique ainsi l'effet des actions noxales : « *Quarum vis* « *et potestas hæc est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis dedi-* « *tione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis æstimatio-* « *nem* » (D. h. t., l. 1).

Et ailleurs :

« ... *Ut liceret patri dominove aut litis æstimationem sufferre,* « *aut noxæ dedere* » (Com. IV, § 75).

Justinien dit lui-même :

« ... *Quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem*... etc... (Inst. *De nox act.* pr.).

La *noxæ deditio* est donc, encore après la condamnation, une *facultas solutionis*, tandis que la satisfaction à fournir dans une action arbitraire est un moyen d'éviter la condamnation, mais nullement de se libérer après qu'elle a été prononcée.

Plus décisif encore est le § 1 Inst. *De off. judicis*. Il donne les termes mêmes d'une *condemnatio* dans une action noxale :

(1) Accarias, t. II, n° 888.

« *Publium Mœvium Lucio Titio decem aureos condemno* « *aut noxæ dedere.* »

Or le *jussus* d'une action arbitraire n'est certainement pas dans la *condemnatio;* il figure dans la formule après l'*intentio* comme une condition, et le juge doit l'estimer avant de condamner. On voit donc que la formule de l'action noxale est absolument différente.

98. — Pour soutenir que les actions noxales sont arbitraires, on s'appuie sur les ll. 19 et 14, § 1, D. *De n. act.*, et sur le § 31 Inst. *De actionibus.*

Du premier de ces textes (l. 19), on veut conclure que l'action *legis Aquiliæ* est arbitraire lorsqu'elle est donnée *noxaliter* (1). Mais, en réalité, il ne dit guère qu'une chose : c'est que le défendeur sera absous s'il fait, avant la condamnation, l'abandon noxal : ce qui n'est pas douteux.

Le second (l. 14, § 1) nous apprend que, si l'abandon noxal est devenu impossible sans le dol du maître, celui-ci doit être absous. Cela est bien certain, mais ne prouve rien. Ce même texte dit, il est vrai, que l'absolution sera prononcée *arbitrio judicis :* termes, je l'avoue, plus explicites, mais qui, cependant, ne sont pas décisifs, parce que ce mot *arbitrium* n'est pas employé exclusivement dans les actions arbitraires (2).

Reste le texte des Institutes. Il est formel, mais ne suffit pas à lui seul pour détruire les conséquences que l'on tire de tous les autres.

On a tenté une conciliation. Justinien aurait voulu dire que l'action noxale sera arbitraire lorsque l'action pénale directe

(1) Accarias, t. II, p. 1184, n. 1.

(2) Ainsi Cicéron l'emploie pour désigner une catégorie d'actions, qui comprend toutes les actions de bonne foi (*Pro Roscio Comœdo*, 4). On le prend aussi pour signaler d'une façon générale un pouvoir d'appréciation : *Arbitrium boni viri* (D. *Pro Socio*, l. 56).

le serait elle-même : telles sont les actions *doli* et *quod metus causa* (1). Cette théorie est vraie, mais ici n'explique rien. Il s'agit en effet, d'après le texte mêmes des Institutes, de savoir si la *noxæ deditio* suffit à rendre l'action arbitraire (2).

Il vaut mieux voir là une simple confusion, provenant de ce que la *noxæ deditio*, surtout quand elle est faite avant la *condemnatio*, avait le même résultat que l'exécution du *jussus* d'une action arbitraire (3).

3° *De la noxæ deditio.*

99. — La *noxæ deditio* consiste dans l'abandon de l'esclave.

Qu'est-ce que cet abandon, quels en sont les effets? Sur ce point, il faut distinguer :

Avant la condamnation, — *rei judicandæ tempore* — le défendeur se libère en cédant tout le droit qu'il avait sur l'esclave : par exemple, en abandonnant un *statuliber* ou un esclave grevé d'usufruit ; mais, dans ce dernier cas, l'usufruitier ne pourrait exercer son droit à l'encontre de celui qui a reçu l'esclave qu'en lui payant, proportionnellement à sa part, la *litis æstimatio* (D. *De nox. act.*, l. 15. *De usufructu*, l. 17, § 2).

Après la condamnation, la rigueur est plus grande, et cela pour deux motifs : le défendeur pouvait l'éviter en faisant plus tôt la *deditio*, et il est obligé personnellement par suite de la condamnation. Il ne se libérerait pas en cédant un esclave grevé d'un droit d'usufruit ou de gage, et devrait, au préalable, l'af-

(1) Doneau, ad Tit. Inst. *de act.*, §§ 14 et 22. Savigny, *op. cit.*, t. v, p. 144, n. *s.* Ortolan, *Explic. historique des Inst.*, t. III, n° 2221.

(2) Accarias, *loc. cit.* Demangeat, t. II, p. 593.

(3) Demangeat. Voir en faveur du système développé au texte : Doneau, de Savigny, Ortolan, Demangeat, *loc. cit.* — *Contrà*, Ducaurroy, Institutes expliquées sur le liv. IV, tit. VIII. — Accarias, *loc. cit.*, mais avec cette réserve que, l'action noxale étant arbitraire, le *jussus* ne serait cependant pas obligatoire.

franchir du droit réel (D. *De solutionibus*, l. 69. *De nox. act.*, l. 17, § 1).

Ce n'est pas à dire, toutefois, que le défendeur doive nécessairement transférer la propriété de l'esclave. Cela arrivera quand le défendeur sera propriétaire, c'est-à-dire le plus souvent. La translation s'effectuera par *mancipatio* ou *in jure cessio*.

Si, au contraire, le défendeur n'est que possesseur, il cédera seulement la possession.

En effet, les ll. 11 et 28, *De nox. act.*, qui supposent l'abandon fait par le possesseur, ne disent pas que ce soit avant la condamnation.

La l. 28 explique avec beaucoup de justesse que, dès lors que l'action noxale est donnée contre le possesseur *animo domini* et non contre le propriétaire, on ne pourrait, sans injustice (*summa iniquitate*), empêcher le possesseur de se libérer en abandonnant sa possession, et le forcer ainsi à payer l'*æstimatio litis;* celui qui reçoit l'abandon aura l'esclave *in bonis* et se trouvera *in causa usucapiendi*, même sans bonne foi (*quamvis sciens alienum possideam*). A la revendication du propriétaire il opposera une *exceptio doli mali*, et celui-ci ne pourra triompher qu'en payant l'*æstimatio litis*. Contre le propriétaire rentré en possession, il aura l'action publicienne, et à l'exception *justi dominii* il répondrait par une *replicatio doli utilis*.

100. — L'abandon noxal est indivisible. Si l'esclave qui a causé le dommage appartient à plusieurs, l'abandon n'en peut être fait que pour la totalité (D. *De nox. act.*, l. 8); et si la chose endommagée appartenait à plusieurs maîtres, chacun peut demander l'abandon pour la totalité; mais, bien entendu, il ne peut être réclamé qu'une seule fois (*Ibid.*, l. 19).

101. — Les Institutes nous apprennent que lorsque l'esclave abandonné aura gagné par son travail de quoi compenser le

dommage causé, le préteur interviendra pour le faire affranchir. C'est une innovation de Justinien (Inst. *De nox. act.*, § 3).

II. — Enfants. — Filius ou filiafamilias. — Responsabilité du père.

102. — Je suppose immédiatement que l'enfant a commis le délit à l'insu du père, ou sans que celui-ci ait pu l'empêcher. Nul doute, d'ailleurs, que le père, comme le maître, engageât sa responsabilité propre, s'il ordonnait l'acte délictueux, ou du moins l'approuvait, ou ne l'empêchait pas. L'enfant, à l'exemple de l'esclave, serait-il excusable, au cas où il aurait obéi à son père et où le délit ne présenterait pas *atrocitatem facinoris ?* Je ne le crois pas : le fils de famille est une personne, et l'on ne peut voir en lui un simple instrument de son père.

a.) *Avant Justinien.*

Deux partis s'offrent à la personne lésée :

α.) Attaquer le père *noxaliter*. On suivra les mêmes principes que pour les esclaves (Gaius, Com. IV, § 75).

Le père de famille peut, en effet, abandonner noxalement son fils ou sa fille, au moyen de la mancipation. L'enfant se trouve placé *in mancipio*, et la puissance paternelle est dissoute. Il y avait controverse entre les Proculéiens et les Sabiniens sur la question de savoir si, pour obtenir ce résultat, trois ventes successives étaient nécessaires, ou si une seule suffisait (Gaius, Com. IV, § 79).

Lorsque, par ses acquisitions, l'enfant a réparé le dommage qu'il avait causé, il peut, en s'adressant au préteur, obtenir son affranchissement (*Coll. leg. Mosaic.*, tit. II, cap. III).

β.) Attaquer directement l'enfant, qui peut défendre en justice, et, en cas de condamnation, diriger contre le père l'action *judicati de peculio* (D. *De peculio*, l. 3, § 11).

b). *Droit de Justinien.*

L'abandon noxal des enfants est tombé en désuétude, en raison de sa trop grande dureté. En outre, pour les filles, il était contraire aux bonnes mœurs. Il est enfin définitivement supprimé (Inst. *De nox. act.*, § 7).

La personne lésée devra donc intenter l'action directe contre le délinquant. La condamnation sera exécutée sur le pécule *castrense* ou *quasi castrense*, s'il en existe ; et, s'il y a un pécule profectice, de *peculio* contre le père.

En l'absence de ces pécules, on est réduit à l'exécution personnelle contre le *filius familias*, qui peut s'y soustraire en faisant abandon de ses biens à venir (C. *Qui bonis ced. pos.*, l. 7).

103. — *Actions pénales unilatérales.* — Les actions pénales unilatérales sont, comme les bilatérales, données *noxaliter* contre le père ou le maître (1). Nous avons déjà vu qu'elles sont intransmissibles passivement, annales quand elles sont prétoriennes, exercées *in solidum* quand il y a plusieurs délinquants : elles réunissent donc bien tous les caractères des actions pénales (2).

(1) D. *De dolo malo*, l. 9, § 4. *Ne quis eum qui in jus*, l. 1, § 1. *De eo per quem factum erit*, l. 1, § 5. *Si mensor falsum modum*, l. 3, § 6. *Quod falso tut. auct.*, l. 9, § 1.

(2) Bien que ces actions ne soient pas rangées par les jurisconsultes romains dans une catégorie spéciale, leur double caractère est cependant très clairement signalé par certains textes. Je citerai, par exemple, les ll. 11 et 9, § 8, *De rebus auctoritate judicis possidendis seu vendendis.* La première dit, en parlant de l'action : « *Rei continet persecutionem* », et la seconde : « *Pœnæ nomine concipitur* ». *Adde* l 4, §§ 6 et 7, *De alien. mutandi judicii causa facta*; ll. 7, § 2 et 9, § 1, *Quod falso tut. auct.*

Parmi les commentateurs, la théorie des actions pénales unilatérales a été notamment présentée par Doneau, *Commentarius ad Cod.*, *ad tit. Ex delictis defunctorum*, nos 29 à 34 ;

Par Vinnius, *Institutionum commentarius* (*ad lib. IV*, *tit.* XII, § 1, nos 3 et 4), qui donne d'une façon plus complète la liste de ces actions ;

Et avec beaucoup de développement par M. de Savigny, *op. cit.*, t. V, ch. IV.

APPENDICE.

Du dommage causé par des animaux. — Responsabilité du maître. — Actions noxale de pauperie.

104. — La loi des XII Tables, faisant l'application d'une règle générale, décidait que le dommage causé par des animaux pouvait donner lieu contre leur maître à l'action noxale (D. *Si quadrupes pauperiem* (l. 1 pr.), mais à condition que l'animal fût un quadrupède (*ead. leg.*, § 2), et qu'il ne fût pas féroce de sa nature (*ead. leg.*, § 10).

Plus tard, cependant, on admit une action utile pour le cas où l'animal ne serait pas un quadrupède (l. 4, h. t.), et sans doute aussi pour le cas où il serait féroce de sa nature. On peut, du moins, le conclure de la fin du § 10, l. 2, h. t. Ulpien, après y avoir dit que le dommage causé par des bêtes naturellement féroces ne donne pas naissance à l'action, ajoute que le maître d'un ours ne peut répondre du dommage, qu'il a causé étant en fuite, parce que l'ours avait cessé d'être sa propriété. *A contrario*, on doit admettre qu'au temps d'Ulpien le maître d'un animal féroce en répond, tant qu'il reste sa propriété.

Donc, dans le dernier état du droit, le préjudice causé par un animal quelconque fait naître l'action noxale, pourvu, cependant, que l'animal n'ait pas été, au moment du dommage *res nullius :* or, les animaux sauvages le redeviennent en s'enfuyant (l. 1, § 10, h. t.), et que le dommage soit spontané de la part de l'animal. S'il résulte de l'imprudence de son conducteur ou de tout autre qui a excité l'animal, on a contre

cette personne soit l'action de la loi Aquilia, soit l'action *in factum*, et il n'y a pas d'action si la victime a elle-même excité l'animal (h. t., l. 1, § 4 à 7).

Peu importe, d'ailleurs, que le dommage ait été causé à une chose ou à un homme libre; c'était la solution qui avait été adoptée, bien qu'après controverse (h. t., l. 4).

105. — L'action est noxale, mais avec cette particularité qu'elle a une existence distincte. Ce n'est pas seulement une action pénale donnée *noxaliter*. Si le maître ne fait pas la *noxæ deditio*, il devait payer *noxiæ æstimationem* (h. t., l. 1 pr.). Appauvrissant le défendeur sans enrichir le demandeur, l'action est pénale unilatérale.

L'action noxale *de pauperie* peut se cumuler avec une action donnée par l'édit des édiles contre celui qui aura tenu près de la voie publique un animal nuisible. Cette action est au double s'il y a eu un dommage causé à une chose; *quanti ea res erit* lorsque la victime est une personne libre.

SECTION II.

DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE CEUX QUI NE SONT PAS *in potestate*.

106. — Les cas de responsabilité du fait d'un tiers qui n'est pas *in potestate* sont rares et très limités en droit Romain. Nous allons énumérer les principaux.

A. — ACTION *de dejectis et effusis*, et ACTION *de positis et suspensis*.

107. — a.) L'action *de dejectis et effusis* est donnée contre celui qui habite l'appartement ou la maison d'où l'objet a été lancé. Si donc ce principal habitant n'est point l'auteur de

l'acte, il est tenu pour le fait d'autrui (D. *De his qui effud.*, l. 1, § 4).

Lorsque l'habitant est un fils de famille, l'action est donnée directement contre lui. Elle ne peut être dirigée contre le père *de peculio*, parce qu'elle n'est pas *ex contractu* (h. t., l. 1, § 7).

Lorsque c'est un esclave, il n'y a ni action *de peculio*, ni action noxale. L'esclave sera puni *extra ordinem* (h. t., l. 1, § 8).

b.) L'action *de positis et suspensis* est pareillement dirigée contre celui qui habite la maison ou l'appartement, et qui peut se trouver ainsi tenu du fait d'autrui. Seulement l'action est donnée *noxaliter* du chef d'un esclave. (h. t., l. 5, § 6 et 8. — Inst. *De oblig. quæ quasi ex delicto nasc.*, § 1).

B. — *Furtum adversus nautas, caupones, stabularios.*

108. — Les conducteurs de navires (*nautæ*), aubergistes et hôteliers (*caupones, stabularii*), sont responsables des vols et autres dommages commis par ceux qu'ils emploient contre les passagers ou voyageurs, mais non par les voyageurs eux-mêmes. Les *caupones* répondent aussi du fait de ceux qu'ils logent perpétuellement, parce qu'ils doivent veiller à n'avoir que des pensionnaires honnêtes (D. *Furti adversus nautas*, l. un. pr. et § 6. — Inst. *De obl. quæ quasi ex del.*, § 3).

L'action est donnée au double (h. t., § 2), et la partie lésée doit choisir entre cette action et celle qui lui appartient directement contre l'auteur du dommage (h. t., § 3).

Lorsque le conducteur de navire ou l'hôtelier a promis la *custodia*, et pris la chose à ses risques et périls, il sera poursuivi en restitution *ex contractu* et c'est alors à lui qu'appartient l'*actio furti* contre l'auteur du vol (h. t., § 4).

Enfin, si le délit a été commis par un esclave du conduc-

teur ou de l'hôtelier, celui-ci n'est tenu que noxalement. C'est une anomalie que l'on explique en faisant remarquer que l'on est en faute de mal choisir ses employés, mais non de chercher à tirer parti de ses esclaves, bons ou mauvais (D. h. t., § 5, *Nautæ, caup., stabul.*, l. 7, § 4.)

C. — Action *de publicanis*.

109. — Cette action prétorienne nous offre un dernier exemple de responsabilité du fait d'une personne libre. Elle est donnée contre les publicains pour les vols et dommages commis soit par eux-mêmes, soit par leur *familia;* et l'on entend ici par *familia* l'ensemble de ceux qu'ils emploient au recouvrement des impôts, en y comprenant même les personnes libres (D. *De publicanis*, l. 1 pr. et § 5).

CHAPITRE V.

DU CONCOURS DES ACTIONS PÉNALES.

I. — Concours d'actions pénales privées.

110. — Nous savons déjà que, lorsque deux actions naissent à l'occasion d'un même fait, elles peuvent s'exercer simultanément, si elles n'ont pas le même objet, tandis que l'on est obligé de choisir entre elles, lorsque leurs objets sont identiques (1). L'application de ces principes a déjà été fait aux actions qui ont pour but, en tout ou en partie, la *rei persecutio*. Il faut étudier maintenant, à ce point de vue, les actions pénales.

Il est une première question aisée à trancher : c'est le concours d'une action pénale pure avec une action purement *rei persequendæ causa :* de l'*actio furti*, par exemple, avec la *condictio furtiva*. L'objet de l'une n'est, en aucune façon, celui de l'autre ; elles s'exerceront donc successivement, et l'une et l'autre intégralement (D. *De cond. furt.*, l. 7, § 1) (2-3).

111. — Supposons maintenant que deux actions pénales soient en concours. Cela peut arriver lorsque le même fait tombe sous l'application de plusieurs lois : lorsque, par exemple, il constitue à la fois une injure et une infraction à la loi *Aquilia*. Aura-t-on le droit de les exercer l'une et l'autre ?

(1) *Suprà*, n° 32.

(2) Cf. D. *De oblig. et act.*, l. 34, § 2 ; C. *De furtis*, l. 12.

(3) Lorsqu'une action est *pénale* unilatérale, nous savons qu'elle n'a cependant, pour le demandeur, d'autre but que la *rei persecutio*. Elle ne peut donc se cumuler avec une action non pénale : le demandeur n'a pas droit à plusieurs réparations du préjudice subi.

Trois hypothèses sont possibles :

Des deux actions, l'une est pénale pure, et l'autre est mixte. Il n'y a point, à coup sûr, identité d'objet quant à la *rei persecutio* qui se trouve dans l'action mixte ; donc, dans cette mesure au moins, les deux actions se cumuleront.

Les deux actions sont mixtes. Ici, au contraire, il y a identité d'objet, quant à la *rei persecutio*, et, dans cette mesure, elles ne se cumuleront pas.

Les deux actions sont pénales pures : c'est à cette hypothèse que se ramène, en somme, la difficulté des deux autres.

Il s'agit de savoir si un même fait peut être simultanément puni de deux peines ; ou encore si deux actions, tendant chacune à faire prononcer une peine à l'occasion du même fait, peuvent se cumuler. Cela revient à se demander : ont-elles le même objet ?

112. — Lorsque deux actions sont données pour un même fait, c'est que ce fait constitue deux délits, par exemple un délit d'injures ou de vol et celui de la loi *Aquilia*. Or, l'action qui tend à la répression d'un délit déterminé n'a pas le même objet que celle qui tend à la répression d'un délit autre. Si un homme a commis deux délits, ce n'est pas une raison pour lui faire grâce de l'un d'eux (D. *De priv. del.*, l. 2, pr.). Donc, deux actions pénales, nées d'un même fait, peuvent se cumuler et s'exercer l'une et l'autre (D. *De obl. et act.*, ll. 30 et 60) (1).

113. — Le concours des actions pénales a fait naître une controverse fameuse. Elle prend son origine d'un texte de

(1) Cf. D. *De regulis juris*, l. 130. *Præscriptis verbis*, l. 14 (concours de l'action *furti* et de l'action *in factum* subsidiaire). *De privatis delictis*, l. 2, §§ 1, 2, 4, 5 et 6 (actions *furti* et *legis Aquiliæ ; — Vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ ; — Furti, injuriarum, legis Aquiliæ ; — Servi corrupti*, furti.) *De injuriis*, l. 15, § 6 (actions *leg. Aq., injuriarum*). *Ad leg. Juliam de adulteriis ;* l. 6, pr. (actions *injuriarum, leg. Aq., Serv. cor.*)

Paul (D. *De oblig. et act.*, l. 34 pr.). Ce jurisconsulte suppose qu'un esclave a été battu d'une façon injurieuse : de ce fait, naissent les actions *injuriarum* et *legis Aquiliæ;* puis il expose à ce sujet trois opinions :

Dans la première, l'exercice de l'une des actions fait disparaître l'autre.

La seconde est celle du cumul. Après avoir exercé l'action d'injures, on peut exercer celle de la loi *Aquilia* (1).

Dans la troisième, enfin, adoptée par Paul, on pourrait exercer la seconde action seulement pour ce qu'elle a de plus avantageux que la première.

Chacune de ces opinions est appuyée au Digeste par différents textes.

Modestus soutient celle du non-cumul. (D. *De obl. et act.*, l. 53).

La théorie de Paul, en faveur du cumul partiel, est reproduite dans la loi 41, § 1, h. t., outre le passage déjà cité.

Le cumul absolu s'appuie sur l'autorité d'Ulpien, de Papinien et d'Hermogénien, dont les décisions sont rapportées dans les nombreux fragments qui ont été cités plus haut.

114. — On a essayé de concilier ces textes. Voici le système présenté par Doneau (2) :

Lorsque plusieurs faits se trouvent réunis en un seul et constituent chacun un délit, il faut appliquer autant de peines qu'il y a de délits prévus. Tel est le cas cité par Ulpien (D. *De priv. del.*, l. 2), où un esclave a été enlevé, puis tué. Il y a alors deux faits distincts et successifs : un vol ou une rapine

(1) Cependant, même dans cette opinion, après avoir exercé l'action *leg. Aquiliæ*, on ne pourrait exercer celle d'injures. Cela tient à la nature spéciale de cette action qui est jugée *ex æquo et bono* (l. 34, *De oblig.*, citée au texte. D. *De injuriis*, l. 11, § 1). V. *Accarias*, t. II, n° 856, 4° Savigny, *op. cit.*, 2 v. p. 262, n. *y*.

(2) *Com. de jure civili*, lib. XXI, cap. III, § 18.

qui seront poursuivis par l'action *furti* ou *vi bonorum raptorum;* et un *damnum injuria datum* qui donne naissance à l'action *legis Aquiliæ*.

Y a-t-il, au contraire, un fait unique qui, considéré sous différents points de vue, se trouve réprimé par différentes lois pénales ? Le cumul n'aura pas lieu. C'est bien ce que dit Modestus (D. *De oblig. et act.*, l. 32) : les actions pénales ne se peuvent cumuler lorsqu'il existe *plura delicta in una re.*

Il faudra aussi adopter le tempérament indiqué par Paul pour le cas où l'une des actions est plus avantageuse que l'autre.

Par malheur, cette conciliation est incompatible avec les textes.

Le système du cumul partiel n'est point un simple tempérament de celui du non-cumul. Il suffit de lire la l. 34, *De oblig.*, pour s'assurer que Paul expose ces deux opinions comme parfaitement distinctes. Il adopte l'une et rejette l'autre. Il est surtout impossible d'admettre l'accord entre l'opinion du cumul et celle du non-cumul, en admettant qu'elles se réfèrent à des hypothèses distinctes.

Ulpien, qui cite sur ce point Labéon, admet le cumul des actions lorsqu'un esclave a été battu injurieusement; or il n'y a bien là qu'un fait unique, et c'est précisément le cas où Paul rejette le cumul (D. *De injuriis*, l. 15, § 46).

Papinien suppose qu'une esclave a été victime d'un *stuprum*, d'où naissent, pour le maître, les trois actions *injuriarum*, *legis Aquiliæ*, *servi corrupti*. Il n'y a bien là qu'un fait unique, et, dans la théorie de Doneau, il faudrait choisir entre les trois actions. Cependant Papinien admet le cumul.

115. — La conciliation n'est donc pas possible. Entre les trois opinions la controverse a existé, puis a été tranchée dans le sens rationnel et logique : celui du cumul.

Hermogénien l'atteste : « *Cum ex uno delicto plures nascun-*
« *tur actiones,... omnibus experiri permitti post magnas varie-*
« *tates obtinuit.* » (D. *De oblig. et act.*, l. 32).

La solution d'Ulpien et de Papinien reste la seule admise au temps de Justinien : c'est elle qui prend place dans les Institutes (*Si quadrupes paup.*, § 1. *De oblig. quæ ex delicto*, § 8), et dans le Code (*De furtis*, l. 20). C'est elle qui, le plus souvent de beaucoup, est reproduite au Digeste. Les fragments qui rapportent les opinions contraires n'y sont restés qu'à titre historique, et comme les témoins d'une longue et sans doute brillante controverse (1).

116. — Il reste à examiner deux cas particuliers.

D'après la l. 1, D. *Arborum furtim...* Cette action se donne concurremment avec l'action de la loi *Aquilia ;* mais, après avoir exercé l'une d'elles, on ne peut intenter l'autre que pour ce qu'elle a de plus avantageux.

On trouve aussi la même solution appliquée au concours de l'action *vi bonorum raptorum* et de l'action *furti* (D. *vi bon. rap.*, l. 1).

Ces deux fragments sont de Paul (2) : faut-il y voir des conséquences de son système général sur le concours des actions pénales, et les rejeter comme ce système lui-même, ou doit-on y reconnaître des règles spéciales aux actions qu'ils concernent? C'est cette seconde opinion que je crois devoir adopter.

Rien ne nous indique, en effet, que le système de Paul ait été combattu sur ces deux points spéciaux; et puisque, comme nous l'avons vu, il a succombé en définitive, il serait étrange que les rédacteurs du Digeste eussent purement et simplement reproduit une opinion qu'ils rejetaient, et n'avaient insérée

(1) Accarias, t. II, n° 856. Savigny, *op. cit.*, t. V, § 234.
(2) Dans le premier, il invoque l'autorité de Trébatius.

ailleurs qu'à titre purement historique, et en la rapprochant de l'opinion contraire.

D'ailleurs, comme le fait, avec raison, observer M. Accarias, la situation n'est pas la même ici que dans les cas où nous avons admis le cumul. Nous ne trouvons plus deux délits dans un fait, mais plutôt, en réalité, un seul délit qui porte deux noms, l'un général : *furtum, damnum injuria datum;* l'autre spécial : *rapina, arbores furtim cæsæ.* Le second délit n'est qu'une variété du premier, sans, au fond, en être distinct (1).

II. — Concours d'actions privées avec des *crimina publica* ou *extraordinaria.*

117. — Nous n'avons jusqu'ici envisagé les délits que sous le rapport du droit privé, et c'est aussi le seul objet de ce travail. Je ne crois pas, cependant, en excéder les limites en examinant comment on règle le concours lorsque des mêmes faits délictueux naissent à la fois des actions tendant à l'application d'une peine privée, et des actions tendant à l'application d'une peine publique. Il faut emprunter à l'histoire du droit pénal romain quelques notions nécessaires pour résoudre la question posée.

118. — De la période antérieure à l'établissement des *quæstiones perpetuæ,* il n'y a que peu de choses à dire. Les faits punis comme *delicta privata* ne le sont pas, à l'ordinaire, dans les *judicia publica,* soumis aux comices par centuries. Cependant la loi des XII Tables paraît avoir rangé parmi les crimes publics le vol de récoltes et une certaine injure que l'on désigne par le mot *occentare* (2).

(1) *Sic,* Accarias, t. II, n° 856. *Contrà,* Savigny, *op. cit.,* t. V, ch. IV n° 234.
(2) Maynz, t. I, n° 18.

En outre, il aurait pu arriver que les tribuns déférassent aux comices par tribus le jugement de quelque acte constituant un *delictum privatum* (1). Mais, dans l'un et l'autre cas, ces poursuites, intentées par des magistrats, sont sans relation avec la poursuite des *delicta privata*, et il ne paraît pas que ces deux procédures aient pu avoir quelque influence l'une sur l'autre.

119. — Sous les empereurs, il faut diviser en deux catégories les faits passibles de peines publiques, et distinguer les *crimina publica* des *crimina extraordinaria*.

On applique l'appellation de *crimina publica* aux délits qui, prévus par des lois spéciales, comme *Julia majestatis*, *Cornelia de sicariis*, etc., sont déférés à des *quæstiones perpetuæ*, et le nom de *crimina publica* a survécu à la disparition de cette procédure (D. *De publ. jud.*, l. 1).

Tous les méfaits qui ne sont pas l'objet de poursuites criminelles proprement dites, et sont cependant, sous les empereurs, frappés de peines, sont l'objet de *crimina extraordinaria*. Ils n'ont jamais été soumis aux *quæstiones perpetuæ*, et sont jugés *extra ordinem* par des magistrats : à Rome, par le préteur, le préfet de la ville, ou par des magistrats spéciaux, tels que le *præfectus vigilum* (D. *De officio præf. vig.*, l. 3, § 1); dans les provinces, par le *præses* (D. *De off. præsidis*, l. 13 pr). (2). On a toujours refusé formellement aux poursuites de ces délits le nom de *crimina publica* (D. *De publ. judiciis*, l. 1) (3). Or, un *delictum privatum* peut constituer en même temps soit un *crimen* (4) *extraordinarium*, soit un *crimen publicum*.

(1) Maynz, t. I, nos 90-95.

(2) Ortolan, *op. cit.*, t. III, sur le tit. XVIII, liv. IV.

(3) Cf. D. *De furtis*, l. 92. *De extraordinariis criminibus*, l. 3. *De concussione*, l. 2. *De abigeis*, l. 2. *De prævaricatione*, l. 3, § 3. *Stellionatus*, l. 1.

(4) Pour plus de facilité, et bien que la traduction ne soit pas très juste, je prendrai souvent *crimen* dans le sens de *delictum*.

A. — Le *delictum privatum* est en même temps *crimen extraordinarium.*

120.— Certains des faits qui donnent lieu à des *crimina extraordinaria* ne constituent pas des *delicta privata* (1). Mais souvent aussi le *crimen* est en même temps un *delictum privatum.* Nous voyons ainsi punir *extra ordinem* diverses espèces de voleurs : les voleurs de bestiaux (D. *De abigeis*), ceux qui volent dans les bains (D. *De furibus balneariis*), et d'autres désignés sous les noms de *effractores, expilatores, sacculurii, directarii* (D. *De effractoribus*). Enfin le vol en est arrivé à pouvoir toujours constituer un *crimen extraordinarium* (D. *De furtis*, ll. 56, § 1 et 92).

Il en est de même de l'injure (2) (Inst. *De injuriis*, § 10. D. h. t., l. 45), sans aucun doute de la *rapina*, qui n'est qu'une sorte de vol, de la violation de sépulture (D. *De sep. viol.*, l. 11).

Tous les *delicta privata* finirent même par être susceptibles d'une double poursuite, soit à l'ordinaire, par la voie civile, soit *extra ordinem.* C'est du moins ce que nous apprend la l. 5, D. *De priv. del.*; mais cette proposition est trop absolue. Ainsi le *damnum injuria datum* ne semble pas avoir donné lieu à un *crimen extraordinarium* (3); à plus forte raison doit-il en être de même des délits qui engendrent des actions pénales unilatérales, et dans lesquelles la peine n'est qu'une simple réparation.

La partie lésée qui prend la voie du *crimen extraordinarium*

(1) Par exemple : *Stellionatus, concussio, prævaricatio, expilata hereditas.*

(2) Il paraît résulter d'un passage de Paul que la poursuite *extra ordinem* s'est d'abord restreinte aux cas d'injure de la loi Cornelia. (Paul, *Sent.*, lib. V, tit. IV, § 8.

(3) Accarias, t. II, n° 678.

(*subscribit in crimen*) obtient du magistrat la restitution de la chose volée, et sans doute, dans tous les cas, la réparation du préjudice pécuniaire, s'il y en a eu quelqu'un de causé (D. *De furtis*, l. 56, § 1).

121. — *Concours des actions.* — On ne peut tout à la fois exercer l'action privée *ex delicto* et le *crimen extraordinarium;* il faut choisir. Cela est établi clairement, en particulier pour le vol, par la l. 56, § 1, D. *De furtis.* Cette loi, il est vrai, prévoit uniquement le cas où la poursuite *extra ordinem* est la première intentée ; mais il n'y a pas de raison pour ne pas admettre la même solution dans l'hypothèse inverse (1). On peut déduire la même conclusion, en ce qui concerne l'injure, de la l. 6, D. *De injuriis*, et d'une façon générale, la l. 3, *De priv. del.*, semble bien instituer un simple droit d'option. Il y a cependant un exemple de cumul. Lorsqu'un publicain s'est rendu coupable d'une exaction, ou a usé de violence pour s'emparer d'un objet, il subit une peine privée en payant la valeur de la chose au double dans le premier cas, au quadruple dans le second, et en outre il peut être poursuivi et puni *extra ordinem* (D. *De public.*, l. 9, § 5).

B. — Le *delictum privatum* est en même temps un *crimen publicum.*

122. — Cette rencontre peut se produire pour plusieurs délits.

Ainsi, un acte qui constitue un *furtum* tombera sous le coup de la loi *Fabia de plagiariis* (C. *Quando civilis actio*, l. un.) ; la *rapina* est punie par la loi *Julia de vi privata* (D. *Vi bon. rap.* l. 2, § 1). Un sénatus-consulte frappe d'une peine criminelle certains auteurs de pamphlets, qui sont également

(1) La poursuite *extra ordinem* fait perdre le droit d'exercer la *condictio furtiva* elle-même.

tenus de l'action *injuriarum* (D. *De injuriis*, l. 6). Le meurtre de l'esclave d'autrui, les coups qui lui seraient portés, l'altération matérielle d'un écrit ou de tablettes, tous faits prévus par la loi *Aquilia*, sont également réprimés par les lois pénales : *Cornelia de injuriis*, *Julia de vi privata*, *Cornelia de falsis* (D. *Ad leg. Aq.*, l. 3, § 9. *Ad leg. Juliam de vi priv.*, ll. 2 et 3. *De lege Corn. de falsis*, l. 1, § 4).

Concours des actions.

123. — Nous avons deux questions à résoudre.

1° Le même individu, — la partie lésée, — peut-il intenter successivement l'action publique (*judicium publicum*) et l'action *ex delicto privato*, et quelle sera l'influence du jugement rendu sur celui à intervenir ?

a.) Si le délit consiste en un préjudice matériel, la partie lésée a le droit d'intenter successivement les deux actions; les jugements n'ont l'un sur l'autre aucune autorité et peuvent se contredire. C'est ce que dit expressément la l. un. C. *Quando civilis* (1). Et cette constitution de Valens, Gratien et Valentinien n'est point une innovation. Elle constate et rappelle l'opinion des prudents (*A plerisque prudentium generaliter definitum est*).

b). Si le délit consiste en un préjudice moral et que l'action privée soit par conséquent de celles « *meram vindictam spirantes* », comme l'action *injuriarum*, la partie lésée devra opter entre le *judicium privatum* et le *judicium publicum*. Cette règle se déduit de la l. 6, D. *De injuriis*, et la l. un. C. *Quando civilis*, qui se réfère seulement au cas où l'action privée est

(1) Cf. C. *ad leg. Corn. de falsis*, l. 16.

de re familiari, c'est-à-dire où elle a rapport au patrimoine (1). Elle s'explique bien, d'ailleurs, soit parce que la *vindicta* trouve sa satisfaction dans une peine publique aussi bien que dans une peine privée, soit par le caractère restrictif de ces sortes d'actions.

124. — Plusieurs passages du Digeste traitent du concours d'un *judicium publicum* et d'un *judicium privatum ;* nous allons rapidement les parcourir, et résoudre les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu.

Tous ces textes emploient, pour déterminer les rapports des deux actions, ou plutôt ceux du *judicium privatum* envers le *judicium publicum*, les mots « *præjudicium fit, præjudicatur* ».

C'est ainsi que s'exprime en particulier la l. 4, D. *De publ. jud.*, dont la portée est générale : « *Interdum evenit ut præ-* « *judicium publico judicio fiat: sicut in actione legis Aquiliæ,* « *et furti, et vi bonorum raptorum : nam in his de re familiari* « *agitur* (2) ».

Comment faut-il entendre les mots *præjudicium, præjudicare ?*

On peut y voir trois significations.

α.) Le *judicium publicum* est préjugé par le *privatum*, de telle sorte, ou qu'on ne peut plus l'intenter, ou que la décision intervenue dans la première instance oblige à rendre le second jugement dans le même sens. Cette interprétation est inadmissible. Elle se trouve en contradiction formelle avec les passages du Code déjà cités : l. un. *Quando civilis ;* l. 16, *De leg. Corn. de falsis.*

β.) Le *judicium publicum* est jugé par avance pour la

(1) Cf. D. *De pub. jud.*, l. 4, *infrà.*

(2) Cf. D. *Vi bon. rap.*, l. 2, § 1. « Quamvis præjudicium lege Juliæ de vi privata fiat. »

De injuriis, l. 6. « Publico judicio præjudicatur. » *Ad leg. Aq.*, l. 23, § 9. « Si lege Aquilia egeris, præjudicium fieri Corneliæ non debet. »

partie lésée, en ce sens qu'après avoir pris la voie privée, elle ne peut pas revenir au *judicium publicum*.

Cette interprétation trouve un appui dans la l. 6, D. *De injuriis*, qui, après avoir dit que par l'action d'injures « *publico judicio præjudicatur* », ajoute, comme une conséquence : « *Plane, si actum sit publico judicio, denegandum est privatum : similiter ex diverso* ».

Cependant, je crois devoir la rejeter, parce qu'elle serait en contradiction avec les passages du Code précités, et parce qu'elle rendrait inconciliables les ll. 23, § 9, D. *Ad leg. Aq.*, et 4 D. *De pub. jud.* Le premier dit, en effet, que de l'exercice de l'action *legis Aquiliæ* il ne doit pas résulter de *præjudicium* au *judicium publicum leg. Corneliæ*, et le second, au contraire, que, de l'exercice de cette même action, il résulte un *præjudicium* au *judicium publicum*. Comment cela peut-il s'accorder, si, par le mot *præjudicium*, il fallait comprendre un empêchement absolu d'exercer l'action ?

γ.) On évite, au contraire, toutes ces contradictions, en interprétant ces mots *præjudicium*, *præjudicare*, dans le sens d'un simple préjugé moral. Il existe un *jugement* rendu *avant*, et par suite une indication qui pourra influer sur la décision du juge saisi le second (1).

Cette acception du mot *præjudicium*, conforme à l'étymologie, est la véritable acception latine (2). C'est ainsi que Pline le Jeune, par exemple, emploie ce mot.

(1) Voici comment on peut concilier les deux lois relatives à l'action *leg. Aq.* :

Ulpien dit : « Præjudicium fieri legi Corneliæ non debet », et il entend par là que le juge du criminel doit conserver toute sa liberté, sans subir l'influence du jugement civil.

Paul dit : « Evenit ut præjudicium publico judicio fiat », et il entend par là qu'en fait ce jugement civil statue sur la même matière que le jugement criminel.

(2) V. Forcellini, *Totius latinitatis lexicon*, v° *Præjudicium*.

Il parle, dans une de ses lettres (1), d'une affaire criminelle déférée tout à la fois au Sénat et à l'empereur. Polyænus, avocat de l'accusé, demande au Sénat de ne pas statuer « *ne cognitioni Cæsaris præjudicium fieret* ».

Le Sénat s'abstient en effet. Pourquoi ? Parce que par son jugement il eût empêché César de statuer ? Nullement, mais afin que l'affaire lui parvienne dans son entier : « *Omnia integra principi servaverunt* ». Ce qu'il y avait à craindre, ce n'était donc qu'un simple préjugé moral.

Cujas donne le même sens au verbe *præjudicare*, qui signifie, d'après cet illustre auteur : « *ut hac vel illa actione prius agi possit, non etiam ut, postquam una actum est, rejudicata non possit altera retractari* (2) ».

La rubrique même du titre au Code *Quando civilis* indique assez qu'on ne doit pas attribuer au verbe *præjudico* un sens plus énergique.

125. — Il est désormais bien facile d'expliquer la l. 4, *De pub. jud.* Elle signifie simplement que, dans certains cas, le même fait constitue à la fois un *delictum privatum* et un *crimen publicum*, et qu'alors le *judicium privatum* peut précéder le *judicium publicum*, bien qu'en un sens il le préjuge. C'est la confirmation de la théorie que nous avons adoptée, d'après le Code.

Remarquons encore que cette loi parle seulement des délits où « *de re familiari agitur* », et n'y comprend pas l'injure : preuve nouvelle que ce délit et ceux de même nature ne doivent pas être traités comme les délits contre le patrimoine, et qu'on doit leur appliquer la règle spéciale énoncée dans la l. 6, *De injuriis*.

(1) Lib. VII, ep. VI.
(2) *Observationum* lib. XX, cap. XXV.

Certaines expressions (D. *Vi bon. rap.*, l. 2, § 1, *in fine*) feraient peut-être hésiter sur la façon de régler le concours de l'action *vi bonorum raptorum* et du *crimen publicum leg. Juliæ de vi priv.* Mais elles ne sont pas assez concluantes par elles-mêmes pour ne pas appliquer à l'action *vi bonorum raptorum* la règle des actions *de re familiari*, parmi lesquelles elle est rangée, et par sa nature et par les termes mêmes de la l. 4, *De pub. jud.*

126. — 2° Quand un tiers a intenté le *judicium publicum*, la partie lésée peut-elle intenter le *judicium privatum*, et réciproquement ?

a.) L'affirmative est certainement vraie, s'il s'agit d'un de ces délits à l'occasion desquels la partie lésée pourrait elle-même intenter successivement deux actions. C'est là une conséquence nécessaire de la l. un. C. *Quando civilis*, exprimée d'ailleurs d'une façon précise dans la l. 16, C. *Ad leg. Corneliam de falsis.* Le jugement rendu dans une instance n'aura pas d'autorité sur l'autre; c'est une conséquence logique de la profonde différence que le droit romain établit entre le *judicium publicum* et le *judicium privatum*.

Le criminel et le civil ne s'unissent pas, comme dans notre droit français, pour assurer la répression et la réparation des délits. Elle est complète, soit dans l'ordre civil, puisque la peine même s'y trouve infligée, soit dans l'ordre criminel. Il n'est pas étonnant que de l'un à l'autre il n'y ait point de relation. Les deux aspects sous lesquels on considère le délit en font, pour ainsi dire, deux faits différents.

127. — b.) S'agit-il, au contraire, d'un délit, tel que celui d'injures, pour lequel la partie lésée doit opter entre les deux actions ?

On peut supposer que cette option n'empêcherait pas l'exercice par un tiers du *judicium publicum*. Comment, en effet,

admettre qu'elle nuise au droit qu'a un citoyen quelconque d'intenter cette poursuite ? La première sentence est, quant à lui, *res inter alios judicata*. Comment, en outre, la prononciation de la peine privée donnerait-elle satisfaction à la loi qui établit la peine publique ?

Lorsqu'un tiers a d'abord intenté le *judicium publicum*, il est assez difficile de dire si la partie lésée peut ou non intenter le *judicium privatum*. Cependant, pour le cas d'acquittement, on puise un argument en faveur de l'affirmative dans la l. 7, § 2, D. *De accusationibus*, aux termes de laquelle l'accusation publique peut être recommencée après un échec, si l'accusateur « *suum dolorem persequitur* ». Encore faut-il qu'il y ait un motif puissant (*magna causa*), et qu'il prouve avoir ignoré la première accusation. A plus forte raison, la partie lésée pourrait, dans la même hypothèse, intenter un *judicium privatum :* on est du moins en droit de le dire.

DROIT FRANÇAIS

DE L'AUTORITÉ AU CIVIL DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL.

INTRODUCTION.

1. — Si les sentences des juges étaient garanties contre l'erreur, nul ne pourrait en éluder les effets, ni débattre de nouveau les questions qu'elles auraient décidées. La vérité, en effet, est de sa nature absolue; une fois acquise et démontrée, elle s'impose à tous : la même chose ne peut pas à la fois être et ne pas être.

Mais le tribunal le plus éclairé, le plus impartial, peut encore se tromper. Peut-être la partie qui a succombé n'a-t-elle pas su faire valoir tous les arguments en sa faveur; peut-être quelque pièce décisive lui a-t-elle échappé, et, en définitive, on n'est jamais certain que le juge donne une solution rigoureusement exacte. Faut-il donc permettre au vaincu de recommencer sans cesse le combat? Evidemment non. Mieux vaudrait laisser chacun se faire justice à soi-même, et les tribunaux seraient inutiles, s'il n'arrivait pas un moment où, vraies ou fausses, leurs décisions sont irrévocables. C'est là une néces-

sité sociale, protectrice et salutaire le plus souvent, et bien rarement nuisible à des droits fondés. Cependant, comme la chose jugée n'a en sa faveur qu'une présomption de vérité, il faut en restreindre les effets, et en admettre l'irrévocabilité dans la mesure seulement où il est indispensable de le faire. En d'autres termes, la chose jugée doit être tenue pour vérité, mais pour vérité relative; parmi les intéressés, les uns sont liés par la décision, les autres en restent indépendants, et la loi doit déterminer à qui et dans quels cas la chose jugée s'impose.

2. — Or, tout délit envers les particuliers, c'est-à-dire tout acte volontaire dommageable à autrui, est à la fois une violation de l'ordre public et une violation du droit privé. Par là, il cause un double préjudice, et appelle une double réparation. Pour le préjudice causé à la société par la violation de l'ordre public, la réparation sera la peine infligée au coupable (1). Pour le préjudice causé au particulier par la violation de son droit, la réparation consiste à faire disparaître le dommage, ou à le compenser par le paiement d'une indemnité pécuniaire. La poursuite de la réparation pénale appartient au ministère public ; la poursuite de la réparation privée est laissée à la partie lésée, et ainsi le même fait donne naissance à deux actions : l'action publique et l'action civile, qui appartiennent à deux personnes différentes. La partie lésée peut demander la réparation qui lui est due aux mêmes juges et en même temps que le ministère public demande la condamnation pénale, et la partie qui a succombé dans son action civile devant un tribunal criminel n'a plus le droit de l'intenter devant un tribunal civil. Mais la personne lésée peut aussi porter sa réclama-

(1) Dans certains délits envers les particuliers, le préjudice causé à la société est trop peu considérable pour appeler une réparation pénale. Le coupable n'est alors obligé qu'envers la partie lésée : on les nomme *délits civils*.

tion séparément devant la juridiction civile, pendant que le ministère public agit, de son côté, devant la juridiction criminelle. Quelle autorité la décision rendue sur l'action publique aura-t-elle relativement à l'action civile, et, en général, dans une instance civile, peut-on invoquer la chose jugée au criminel? Telle est la question que nous allons nous efforcer de résoudre.

Examinons d'abord les précédents historiques.

Droit Romain.

3. — Nous avons vu qu'en droit romain le *judicium publicum* et la poursuite du délit privé sont complètement indépendants, du moins quand le délit a porté atteinte au patrimoine. Les décisions rendues dans les deux instances n'ont l'une sur l'autre aucune autorité légale. Mais de là on ne peut tirer aucune conclusion applicable aujourd'hui : la poursuite des délits, dans l'ordre public et dans l'ordre privé, est, en droit français, régie par des principes trop différents de ceux du droit romain. Nous n'avons plus, ni pour la répression, ni pour la compétence des juridictions, cette distinction profonde entre le délit civil et le délit criminel qui existait à Rome, et les motifs qui y justifiaient l'indépendance complète des deux instances ne peuvent plus être invoqués parmi nous.

Ancien droit Français.

4. — Il serait fort difficile de dire quelle était, dans la période franque ou dans la période féodale, l'autorité au civil de la chose jugée au criminel, ou plutôt la question devait bien rarement se poser.

Il n'y avait pas de ministère public (1) ; le droit d'accusation appartenait aux simples particuliers. D'un autre côté, les mêmes tribunaux exerçaient la juridiction criminelle et la juridiction civile, par conséquent la partie lésée poursuivait en même temps la répression pénale du crime et la réparation qui lui était due ; l'autorité au civil du jugement n'était point différente de son autorité au criminel. Au surplus, quels que soient ces précédents, ils n'auraient pas actuellement plus d'autorité que ceux du droit romain, en raison des transformations survenues dans la procédure criminelle.

Ce qu'il nous importe de connaître, ce sont les règles suivies lorsque l'action publique et l'action civile ont cessé de se confondre, sous l'empire des grandes ordonnances de 1539 et 1670. Alors, comme aujourd'hui, le ministère public requiert l'application de la peine, la partie lésée ne demande que la réparation due à ses intérêts privés. Elle peut exercer son action soit au criminel, soit au civil : à l'extraordinaire ou à l'ordinaire.

Au criminel, elle se joint au ministère public, partie principale, ou bien dépose une plainte et provoque les informations. Le ministère public intervient alors pour prendre les réquisitions tendant à l'application de la peine.

Au civil, elle agit suivant la forme accoutumée ; seulement le juge peut transformer la procédure ordinaire en procédure extraordinaire, si le délit mérite une peine corporelle (2) ; et, d'autre part, le ministère public peut, dans une procédure ordinaire, requérir la condamnation à une peine pécuniaire (3). L'instance criminelle et l'instance civile, jugées par les mêmes tribunaux, ne sont pas, on le voit, aussi distinctes qu'à présent.

(1) Du moins jusqu'au milieu du XIVe siècle.
(2) Ordonnance de 1670, tit. XX, art. 1.
(3) Ib., tit. XX.

Lorsque la personne lésée se constitue partie civile au criminel, et c'était le cas le plus fréquent, l'action civile et l'action publique ont le même sort : condamnation ou absolution ont l'autorité de la chose jugée pour ou contre la partie civile. Cependant, l'absolution ne lui ferme pas toujours la route ; le juge peut, en acquittant sur la poursuite criminelle, renvoyer l'intéressé à se pourvoir à fins civiles (1). En outre, après l'information criminelle, au moment du règlement à l'extraordinaire, si les juges n'estiment pas que la poursuite doive aboutir à une peine corporelle, ils civilisent l'instance et la continuent à l'ordinaire (2). C'est encore une hypothèse où l'action civile n'est pas liée au sort de l'action publique.

Supposons maintenant que la partie lésée a laissé l'action publique suivre son cours sans intervenir ; a-t-elle le droit d'agir au civil en indemnité, et faudra-t-il tenir compte de la décision rendue au criminel?

L'instance criminelle a pu aboutir à une condamnation,— à une absolution, — ou à un plus ample informé. S'il y a eu condamnation, la partie lésée a le droit d'agir au civil, et la culpabilité reconnue au criminel ne peut plus être contestée. C'est ce que Jousse dit très formellement :

« Si l'accusé a été condamné par le jugement, la partie privée « peut ensuite intenter son action pour ses dommages-intérêts, « quoiqu'elle n'ait point été partie ni agi dans le cours du « procès.

« La partie privée demande seulement que la réparation « civile soit jugée en conséquence de ce que le crime a été « prouvé et que l'accusé en a été déclaré coupable, et cette « action de la partie lésée pour raison de ses dommages et « intérêts procède d'autant plus qu'elle n'est plus douteuse,

(1) Ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 2.
(2) Ordonnance de 1670, tit. XX, art. 3.

« comme elle l'était avant la condamnation prononcée sur la « poursuite de la partie publique (1). »

Cette doctrine est aussi adoptée par la jurisprudence du Parlement de Paris (2).

L'auteur que je viens de citer énonce comme incontestable le principe de l'autorité au civil de la sentence criminelle ; il s'en fait un argument pour démontrer que la partié lésée, en poursuivant au civil l'individu condamné au criminel, ne viole pas l'autorité de la chose jugée, car « elle ne demande point « alors que la question du crime et de la peine soit examinée « et jugée pour la seconde fois ».

S'il y a eu absolution, la partie lésée ne peut plus agir au civil, « ce qui est fondé... sur l'inconvénient qu'il y aurait de « renouveler la preuve du crime, nécessairement inséparable « de celle qui est requise pour constater les dommages-inté- « rêts (3) ».

Mais, le plus souvent, lorsqu'une instance criminelle était poursuivie à la requête de la partie publique, au lieu d'absoudre dans le cas où les preuves étaient insuffisantes, on prononçait un plus ample informé, « afin de ne pas exclure les parties « civiles qui voudraient ensuite agir (4). »

L'autorité du jugement criminel rendu sur un délit, relativement à l'action en réparation civile née du même délit, était donc, sans aucun doute, admise dans l'ancien droit.— L'était-elle de même relativement aux contestations civiles, autres que l'action en dommages-intérêts, où l'on aurait voulu invoquer le jugement criminel ? Sur ce point, les auteurs sont muets, et les recueils d'arrêts ne contiennent pas de décisions.

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, t. III, p. 27.
(2) Arrêt du 3 avril 1685. — *Journal du Palais* (1755), t. II, p. 528.
(3) Jousse, *op. et loc. cit.*
(4) Jousse, *op. cit.*, t. III, p. 16.

Il faut donc croire qu'il n'existait pas de controverse, et que la règle suivie était incontestée.— On a soutenu (1) qu'il fallait appliquer les principes généraux sur l'autorité de la chose jugée, et que la décision criminelle était sans influence au civil, parce qu'il n'y avait pas identité d'objets ni de parties. Cette opinion n'est cependant pas absolument sûre. L'énergie avec laquelle l'autorité de la décision criminelle sur l'action civile est affirmée par Jousse et dans les observations qui précèdent l'arrêt précité fait douter que cette même décision pût n'avoir aucune autorité dans les autres contestations civiles où elle était invoquée. On dit, il est vrai, que cette autorité reposait sur l'intime union de l'action civile avec l'action publique, dont on la considérait comme l'accessoire (2) ; mais on en justifiait aussi l'existence par une raison d'ordre général : la crainte de contradictions entre la décision criminelle et la décision civile : or ce danger est à redouter toutes les fois qu'une décision civile peut, d'une façon ou l'autre, contrarier une décision criminelle. Il est d'ailleurs permis de croire que l'on ne distinguait pas, à ce point de vue, entre l'action civile proprement dite et les autres contestations civiles. Cette distinction est étrangère à Merlin et à Toullier, tous les deux formés à l'école de l'ancien droit ; l'un et l'autre donnent, pour les deux cas, la même solution.

Ce sont là, sans doute, de simples conjectures. On peut cependant citer à l'appui l'art. 59, tit. 1, de l'ordonnance de 1737 sur le faux. Les juges peuvent ordonner « la suppres-« sion ou lacération, en tout ou en partie, des pièces par eux « déclarées fausses ». Il est bien évident que cette disposition du jugement pourra être invoquée d'une façon décisive dans les

(1) Gaston Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, 3e et 4e parties.— Ancien droit français.

(2) Ce principe était formellement énoncé en matière de prescription.— Jousse, *op. cit.*, t. I, p. 60.

contestations civiles subséquentes ; or il n'est pas nécessaire que la partie civile se joigne à la partie publique pour la poursuite du faux principal : voilà un cas où un jugement rendu au criminel a autorité sur les contestations civiles, autres que l'action née du délit. On objectera que c'est là une disposition spéciale et exceptionnelle : il n'en est pas moins vrai qu'elle se trouve d'accord avec les arguments précédemment exposés.

5. — En résumé, l'autorité au civil de la chose jugée au criminel ne paraît pas avoir été véritablement discutée dans l'ancien droit. Cependant, à peine le droit nouveau était-il promulgué, qu'un débat retentissant s'élevait entre Merlin et Toullier, pour se prolonger jusqu'à nous, dans la doctrine et dans la jurisprudence. On peut bien considérer comme une des causes de cette controverse la façon défectueuse dont Merlin, suivi en cela par plusieurs arrêts, justifiait sa solution, exacte au fond, et évidemment inspirée par les idées de l'ancien droit.

Une autre raison encore a fait naître la discussion. Le Code d'instruction criminelle ne connaît ni les renvois à fins civiles, ni les jugements de plus ample informé ; de là viennent des doutes sur le sens et la portée des sentences d'acquittement. C'est à leur sujet que le débat s'est le plus souvent élevé ; mais, dès lors que l'on discute l'effet des acquittements, on est vite amené à discuter celui des condamnations.

Aujourd'hui, la controverse est moins vive, sans être cependant terminée. Constamment la question est portée devant les cours, et leurs arrêts ont trop souvent varié sur certains points pour que l'on doive considérer la jurisprudence comme absolument fixée.

6. — Il est utile, avant de commencer cette étude, d'en bien préciser l'objet. Si la personne lésée s'est constituée partie civile

devant le tribunal de répression, le jugement est contradictoire avec elle comme avec le ministère public, et il aura pour ou contre elle l'autorité de la chose jugée : cela n'est pas contesté. Nous ne traiterons pas cette question en détail, et nous nous bornerons à éclaircir, chemin faisant, les difficultés auxquelles elle peut donner lieu. Mais lorsqu'un tribunal criminel a rendu une décision, sans qu'il y ait eu constitution de partie civile, quel en est l'effet, soit sur l'action civile proprement dite, soit sur sur les autres contestations où se trouve mêlé le fait délictueux, à l'égard de ceux qui avaient intérêt à la condamnation ou de ceux qui avaient intérêt à l'acquittement?

Je vais m'efforcer de répondre à ces questions.

CHAPITRE I.

LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL A-T-ELLE AUTORITÉ AU CIVIL?

7. — C'est dans l'art. 1351 du C. civ. qu'on a d'abord cherché la réponse à cette question : on y a trouvé des solutions contradictoires. Je commencerai par exposer et apprécier ces théories. Aujourd'hui, tout le monde ou à peu près est d'accord pour écarter du débat l'art. 1351 ; je le ferai aussi, en développant le système auquel je crois devoir m'arrêter.

SECTION I.

SYSTÈMES FONDÉS SUR L'ART. 1351 C. CIV.

8. — Merlin, le premier, a voulu déterminer l'autorité du criminel sur le civil. Procureur général à la Cour de cassation, il a plus d'une fois soutenu et fait triompher son système devant la Cour; puis, après l'avoir reproduit dans son *Répertoire de jurisprudence*, il le développe et le complète dans ses *Questions de droit* (1).

Pour lui, l'art. 1351 C. civ. détermine d'une façon complète à quelles conditions est subordonnée l'autorité de la chose jugée. Or le jugement criminel a autorité dans une instance civile relative au même fait, parce que les conditions de l'art. 1351 se trouvent réunies. Il y a entre les deux instances identité de

(1) *Répertoire de jurisprudence* (5e éd., 1825), vis *Chose jugée*, §§ 15 et 16 ; *Non bis in idem*, §§ 14, 15 et 16 ; *Réparations civiles*, § 7 ; *Testament*, sect. V. — *Questions de droit*, 2e édition, 1828, vo *Faux*, § 6.

causes, d'objets et de parties, même si les parties dans l'instance civile ne sont pas en personnes celles de l'instance criminelle, et l'art. 3 C. instr. cr., d'après lequel le criminel tient le civil en état, démontre péremptoirement que l'action publique est préjudicielle à l'action civile, et que, par suite, le criminel emporte le civil.

A peine Merlin a-t-il émis cette opinion, et déjà il a trouvé un contradicteur. Toullier pense, lui aussi, que, pour invoquer l'autorité de la chose jugée, il faut que les conditions de l'article 1351 soient toutes réunies. Or, excepté au cas où la personne lésée s'est constituée partie civile devant le tribunal de répression, il n'aperçoit pas entre l'action publique et l'action civile identité de parties (1).

Il va sans dire que les deux savants champions n'arrivèrent point à se convaincre réciproquement. Bien loin de là, chacun d'eux affirma davantage ses opinions, et rétracta, au cours de la discussion, certaines concessions qu'il avait d'abord faites au système adverse. Chacun d'eux, aussi, a eu ses partisans. M. Mangin, M. Boncenne ont repris et énergiquement soutenu le système de Merlin, et plusieurs arrêts l'ont consacré (2). M. Faustin Hélie, M. Boitard se sont ralliés au système de Toullier. M. Armand Dalloz l'a également adopté, et quelques arrêts s'en sont inspirés (3).

(1) Toullier, *Le droit civil français*, t. VIII, ch. VI, nos 31 à 38 ; t. X, ch. VI, sect. III, art. 1, nos 840 et suiv.

(2) Mangin, *De l'action publique et de l'action civile*, ch. IV, sect. III, § 3, art. 2; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. IV, ch. XVI. Dans la jurisprudence, voir notamment : Bruxelles, 26 oct. 1816, S. 1821 ; Cass., 7 mars 1855, S. 1855; Lyon, 17 août 1867, S. 1867. Je ne parle ici que des auteurs ou des arrêts qui ont admis le système de Merlin dans son entier, prémisses et conclusions. Les conclusions ont été adoptées par beaucoup d'auteurs ou d'arrêts, mais par des motifs tout nouveaux.

(3) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. III, liv. II, ch. XI, § 202 ; Dalloz, *Répertoire alphabétique*, vo *Chose jugée*, ch.V, *in fine* ; Boitard, *Instruction criminelle*, no 939 ; Orléans, 4 déc. 1841, S. 1842, et 23 juin 1843, S. 1843. Cass., 3 août 1853, S. 1855. Cass., 31 janv. 1837, S. 1837.

Nous allons exposer ces deux théories sous le nom de leurs auteurs, en nous efforçant de résumer tous les arguments qui ont été produits dans la doctrine ou dans la jurisprudence.

I. — SYSTÈME DE MERLIN.

9. — Les décisions rendues au criminel peuvent être invoquées au civil par les intéressés, avec force de chose jugée ; pareillement, ceux auxquels elles portent préjudice doivent en subir les conséquences, même si les uns et les autres n'ont pas été effectivement parties au jugement criminel ; il en existe deux raisons :

L'action publique est préjudicielle à l'action civile, le criminel emporte le civil.

Et c'est là une simple application des règles de l'art. 1351 C. civ.

A. L'action publique est préjudicielle à l'action civile ; cela résulte de l'art. 3 C. inst. crim., aux termes duquel « l'exercice de l'action civile est suspendu tant qu'il n'a pas « été statué définitivement sur l'action publique, intentée « avant ou pendant la poursuite de l'action civile ». Si l'action publique est préjudicielle à l'action civile, on est en droit d'en conclure que la décision rendue sur la première s'imposera aux juges saisis de la seconde. C'est ce qui arrive dans les cas exceptionnels où l'action civile est préjudicielle à l'action publique. Les jugements rendus par les tribunaux civils sur les questions préjudicielles d'état ou de propriété ne peuvent pas être contredits par la juridiction criminelle. Réciproquement, lorsque, suivant la règle générale, le criminel est préjudiciel au civil, la sentence criminelle ne peut être méconnue dans l'instance civile et lui sert de base.

Telle est la loi : sur quoi est-elle fondée ?

10. — B. Le jugement criminel, rendu entre l'accusé et le ministère public, peut être invoqué, même au civil, et par ceux qui n'ont pas, en apparence, été parties au jugement criminel. C'est une pure et simple application de l'art, 1351 C. civ. Pour que l'autorité de la chose jugée existe, il faut, on le sait, entre les deux instances, la triple identité d'objets, de causes et de parties. Or l'action publique et l'action civile ont évidemment la même cause : l'acte délictueux qui a été commis. Elles ont aussi le même objet. Sans doute, l'action publique a pour but d'obtenir une peine, et l'action civile des dommages-intérêts ; mais l'objet fondamental est le même : c'est, de part et d'autre, la constatation du délit ; sans cela on ne s'expliquerait pas que l'action publique fût préjudicielle à l'action civile. Pareillement, entre l'action publique en suppression d'état, et l'action civile préjudicielle tendant à la constatation de ce même état, il y a identité d'objet fondamental. Enfin, entre les deux instances, il y a identité de parties. On peut figurer dans un procès, non seulement par soi-même, mais par un mandataire. Or l'organe du ministère public est le mandataire de la société ; il l'est donc de tous et de chacun des membres qui la composent. Par suite, le jugement criminel a été très réellement contradictoire entre tous ceux qui avaient intérêt à la constatation du délit et l'accusé ; ils peuvent invoquer contre lui l'autorité de la chose jugée, et, en retour, l'accusé peut l'invoquer contre eux, si la sentence lui est favorable. L'on aurait aussi le droit d'invoquer le jugement contre ceux qui avaient intérêt à ce que la condamnation ne fût pas prononcée. L'action publique ne cesse pas, à leur égard, d'être préjudicielle à l'action civile : il faut donc admettre que la loi les considère comme parties au criminel, et que, en vertu d'une fiction, ils ont été représentés par l'accusé.

11. — Il faut encore remarquer que l'autorité du criminel sur le civil existe seulement s'il y a connexité entre les deux instances, et si le jugement civil peut contredire le jugement criminel. Ainsi la déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable n'empêche pas qu'il ne puisse être plus tard condamné à des dommages-intérêts. Il ne résulte pas, en effet, de cette déclaration qu'il ne soit pas l'auteur du fait incriminé. Mais, sauf cette restriction, toute déclaration précise et formelle d'un tribunal criminel peut être invoquée dans les contestations civiles. Comprendrait-on, en effet, que l'on fît juger de nouveau au civil ce qui l'a été au criminel, et n'y aurait-il pas le plus grave inconvénient aux contradictions qui pourraient en résulter?

II. — SYSTÈME DE TOULLIER.

12. — Veut-on savoir quelle est au civil l'autorité d'un jugement criminel? Il faut demander la réponse à l'art. 1351 C. civ.: ce texte, en effet, et non un autre, détermine comment et à quelles conditions on peut invoquer, dans une instance civile, l'autorité de la chose jugée. Or, entre le procès civil et le procès criminel, il n'y a point identité d'objets ni de parties; donc, il n'existe aucune influence de l'un sur l'autre, l'identité de cause étant, à elle seule, insuffisante.

Il n'y a pas identité d'objets : demander une peine n'est pas la même chose que demander des dommages-intérêts. Quant à la prétendue identité d'objet fondamental, ce n'est que l'identité de causes; le délit constaté n'est pas l'objet, mais la cause des deux demandes. Encore moins y a-t-il identité de parties. Le ministère public est le mandataire de la société pour la poursuite et la répression des délits, il n'est pas le mandataire de chacun des citoyens quant à leurs intérêts privés. Il l'est si

peu qu'il n'a pas le droit de demander, comme partie principale, l'attribution de dommages-intérêts à la personne lésée.

13. — En outre, la loi n'a dit nulle part que le criminel emporte le civil. Elle dit bien que le criminel tient le civil en état, mais cela est tout différent. L'action publique est préjudicielle à l'action civile, en ce que, pour diminuer les chances d'une contradiction regrettable, elle doit être jugée la première; mais elle ne dicte pas la solution du procès civil. Les adversaires eux-mêmes sont obligés de le reconnaître : la décision civile peut n'être pas la conséquence de la décision criminelle, par exemple quand le jury a déclaré que l'accusé n'est pas coupable. Cependant, dans cette hypothèse, comme dans toute autre, l'action publique était préjudicielle à l'action civile. Concluons donc que la décision de la question préjudicielle a pour unique effet de rendre son libre cours à l'action tenue en suspens, mais sans la décider par avance.

Quant aux contradictions possibles entre le jugement criminel et le jugement civil, elles seront fâcheuses, assurément; mais c'est là une conséquence inévitable de la fragilité de la justice humaine, et une conséquence qui n'a jamais fait reculer le législateur. Bien loin que l'on doive s'effrayer de voir triompher au civil celui qui a été condamné au criminel, n'est-il pas juste, au contraire, de lui ouvrir ainsi une voie pour faire reconnaître son innocence et préparer peut-être la révision de son injuste condamnation ?

III. — APPRÉCIATION.

14. — Ces deux systèmes ne sont ni l'un ni l'autre satisfaisants.

Celui de Merlin aboutit à des conclusions justes pour la plupart, mais il les tire de fausses prémisses, par un raisonne-

ment vicieux. Dans celui de Toullier, les prémisses sont les mêmes et également fausses ; mais il en déduit rigoureusement la conséquence, qui, en soi, est inexacte.

Des deux arguments principaux que présente Merlin, l'un est vrai, l'autre ne l'est pas ; mais, comme ils sont liés ensemble, la base du système est tout entière ruineuse. Il est exact, à mon avis, que l'action publique est préjudicielle à l'action civile, et que, par suite, la solution de l'instance criminelle peut être invoquée dans l'instance civile. Merlin le disait après l'ancien droit, et il ajoutait, comme le lui avaient appris ses maîtres d'autrefois, que l'action civile est l'accessoire de l'action publique. Mais il aurait dû s'en tenir là, et ne pas expliquer l'autorité du criminel sur le civil par l'art. 1351, au moyen d'excessives subtilités.

Il n'y a entre les deux instances ni identité de parties, ni identité d'objets, et, sur ces deux points, Toullier a cent fois raison.

Il est bien évident, d'abord, que le ministère public n'est pas le mandataire de la partie lésée, puisqu'il ne peut pas conclure pour elle à des dommages-intérêts; mais on ne peut même pas, en aucune façon, soutenir qu'il est le mandataire direct de chaque citoyen, pris isolément. Cette théorie arriverait aux plus bizarres conséquences. Par exemple, le ministère public a poursuivi et fait condamner un individu comme auteur d'un délit, il reconnaît ensuite qu'il s'est trompé, et découvre le véritable coupable. Sans nul doute, il pourra le poursuivre. Cependant ce coupable était représenté, comme les autres citoyens, par le ministère public, dans l'instance dirigée à tort contre l'innocent; il a donc été jugé, contradictoirement avec lui, qu'un autre que lui-même était l'auteur du délit : il devrait donc pouvoir opposer l'exception de chose jugée aux poursuites dont il est à son tour l'objet. —

Non, répond M. le procureur général Mourre (1); celui qui figure dans la seconde instance comme accusé était accusateur dans la première; il n'y a donc pas *eadem conditio personarum*. — Un système qui, pour ne pas contredire absolument la loi et les principes, est obligé de recourir à des arguments aussi subtils, et même aussi faux, n'est pas un système admissible (2).

15. — Quant à la théorie de Toullier, elle serait irréprochable, si l'art. 1351 était la règle suprême en cette matière; mais les conséquences auxquelles elle conduit font, dès l'abord, douter de sa valeur.

On a beau dire que les contradictions entre les jugements sont un mal inévitable, auquel la loi elle-même s'est résignée; il serait tout à fait contraire à l'ordre public de voir le même individu tout à la fois déclaré coupable et innocent, sans que l'injustice de la première sentence, officiellement constatée par un tribunal, pût jamais être réparée. M. Toullier objecte qu'il faut laisser le condamné faire éclater son innocence, s'il en a découvert des preuves nouvelles, et préparer ainsi la révision de sa condamnation. M. Mangin fait très justement remarquer que cette raison ne prouve rien, parce qu'elle porte trop loin. Si on l'admettait, il faudrait toujours permettre de recommencer un débat, sous prétexte de nouvelles preuves (3). D'ailleurs, la révision des jugements criminels n'est permise que dans des cas très rares. La plupart du temps, l'innocence reconnue n'empêcherait pas la condamnation d'être irrévocable.

(1) Conclusions. Cass., 19 mars 1817, S. 1817.

(2) En effet, il ne cesse pas d'y avoir *eadem conditio personarum*, par cela seul que le demandeur devient défendeur. Les rôles ont changé, et non les conditions juridiques.

(3) Mangin, *op. et loc. cit.*, n° 423.

16. — Ainsi Toullier, en raisonnant bien, amène des conséquences qui, à première vue, semblent inadmissibles, et rendraient inexplicables plusieurs textes de lois (1). Merlin part du même point, raisonne mal, et conclut d'une façon beaucoup plus satisfaisante. Qu'en résulte-t-il ? que l'un et l'autre ont fait fausse route, ou que l'art. 1351 ne peut pas donner la solution que nous cherchons. C'est l'opinion aujourd'hui admise par la majorité des auteurs et des arrêts. Ils écartent du débat l'art. 1351, et cherchent, par des motifs supérieurs, tirés de l'ordre public et de l'indépendance des juridictions, à établir l'autorité du criminel sur le civil (2). Je vais essayer de présenter la théorie de ce système.

SECTION II.

THÉORIE DU SYSTÈME PROPOSÉ.

I. — EXPOSÉ RATIONNEL.

17. — Pour bien entendre l'art. 1351 C. civ., il faut remarquer que les trois conditions d'identité auxquelles il subordonne l'autorité de la chose jugée peuvent en réalité se réduire

(1) Voir plus bas, nos 33 et suiv.

(2) Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VIII, § 769 *bis ;* Marcadé, *Eléments du droit civil français*, t. V, sur l'art. 135, nos 15, 16; Demolombe, *Des obligations*, liv. III, tit. III. ch. VI, appendice; Larombière, *Des obligations*, t. V, n° 168 (sur l'art. 1351); Ortolan, *Droit pénal*, t. II, liv. II, tit. II, ch. I ; Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves* (2e édit.), t. II, 3e p., liv. II, div. III, § 2; Beudant, *Influence du criminel sur le civil*, Revue critique, t. XXIV, 1864; Lagrange, *Des effets de la chose jugée au criminel sur l'action civile*, Revue critique, t. VIII, 1856; Bertauld, *Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle*, chap. III. — Cf. Gaston Griolet, *op. cit.*

De très nombreux arrêts établissent l'autorité du criminel sur le civil, en dehors de l'art. 1351. Je citerai seulement, à titre d'exemple, et pour le développement des motifs : Cass., 14 févr. 1860, D. 1860. — Grenoble, 17 nov. 1846, S. 1847. — Poitiers, 2 déc. 1852, D. 1855, etc. — A ces auteurs et à ces arrêts sont empruntés les principaux éléments du système qui va être développé.

à deux : identité des questions débattues : — l'autorité d'un jugement ne s'étend point au delà de ce qui a été décidé; — identité des parties entre lesquelles ont lieu les procès : — l'autorité de la chose jugée est purement relative.

A. — Identité des questions débattues.

Laissons de côté, pour le moment, la dernière condition; comment le Code formule-t-il la première? « L'autorité de la « chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du « jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que « la demande soit fondée sur la même cause ». Il suffit de lire ce texte pour se rendre compte qu'il donne une règle d'application, mais ne détermine pas la formule précise de l'autorité de la chose jugée.

18. — Un tribunal, régulièrement institué, a rendu une décision sur la question litigieuse qui lui était soumise. Plus tard la même question se pose devant un autre tribunal. Le second juge pourra rendre une décision, ou semblable ou contraire à la première. S'il doit rendre une décision semblable, à quoi bon le nouveau débat? S'il doit rendre une décision contraire, laquelle sera la vraie? Faudra-t-il qu'un troisième tribunal se prononce entre les deux? Mais peut-être émettra-t-il une nouvelle opinion, et grande serait alors la difficulté pour se prononcer dans ce conflit de décisions (1). Il faut s'en tenir à celle qui a été rendue la première (2), sous peine de multiplier indéfiniment les procès, au grand détriment de la paix et de la fortune publiques. Par conséquent, toutes les fois qu'une décision, déjà rendue par un tribunal, ne pourrait qu'être reproduite ou contredite par la décision sollicitée, le

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, t. IV, ch. IV, § 280.
(2) Nous ne nous occupons pas ici de l'appel.

juge devra s'en tenir à la chose jugée, et appliquer la première décision.

Pour que l'on puisse invoquer l'autorité de la chose jugée, il faut donc :

1° Qu'il existe une décision ; — ce n'est pas ici le lieu d'indiquer dans quels cas il y aura, oui ou non, une décision rendue; il suffit de faire les remarques suivantes :

a.) On ne peut pas considérer comme décision les propositions énoncées par le juge, à titre d'arguments, pour justifier sa décision elle-même, c'est-à-dire les motifs.

b.) On ne doit pas non plus considérer comme décisions les opinions émises par un tribunal, même dans le dispositif du jugement, sur des points étrangers aux attributions que la loi lui confère (1), ou dont il n'aurait pas été saisi par la demande.

2° Que la décision sollicitée puisse contredire la décision déjà rendue, ce qui suppose l'identité des questions débattues.

Ces deux conditions sont nécessaires, mais suffisantes pour que l'autorité de la chose jugée existe ; d'où il suit que la sentence d'un tribunal criminel s'impose à un tribunal civil, toutes les fois qu'il pourrait être en contradiction avec elle.

Il faut établir cette proposition, et réfuter les objections.

19. — a.) Il n'est point nécessaire que les deux tribunaux soient de même ordre. Rationnellement, cette nécessité ne s'expliquerait pas ; dès lors qu'un tribunal a statué sur une

(1) Il est généralement admis qu'on ne peut méconnaître l'autorité des jugements entachés d'incompétence *ratione materiæ*, qui sont d'ailleurs passés en force de chose jugée, faute d'avoir été attaqués dans le temps et par les moyens prescrits. Je ne conteste pas cette proposition. Il faut en effet distinguer entre un jugement nul pour incompétence ou tout autre vice, et un jugement inexistant, c'est-à-dire qui n'aurait que l'apparence d'un jugement (voir plus bas, n° 46).

matière dont il avait à connaître, les mêmes motifs d'ordre public qui commandent à un tribunal du même ordre de respecter sa décision, le commandent aussi, et, à plus forte raison, à un tribunal d'ordre différent. Les dispositions de la loi confirment cette allégation, puisque, dans certains cas, elle donne au civil autorité sur le criminel.

20. — b.) Pour qu'une décision puisse en contredire une autre, il faut que les questions qu'elles tranchent soient identiques; mais, pour cela, l'identité d'objet et de cause n'est pas toujours nécessaire. L'art. 1351 réclame cette double condition, mais il s'applique seulement au cas où le premier jugement émane, comme le second, d'un tribunal civil, et il peut y avoir sans cela même question entre un tribunal criminel et un tribunal civil.

α.) L'art. 1351 n'ajoute rien à la condition de l'identité des parties litigieuses. Il explique seulement comment existera cette identité, lorsque le jugement rendu le premier émane d'un tribunal civil (1). Que l'objet ou la cause de la demande vienne à varier, il est impossible que la décision sollicitée porte sur la même question que la décision rendue, et, par conséquent, puisse la contredire.

Après avoir échoué dans la réclamation d'un meuble, que je soutiens avoir déposé chez le défendeur, je puis réclamer un autre meuble également à titre de dépôt : il est évident que les deux questions sont différentes, et que ma seconde réclamation n'est pas jugée par la première décision. Pareillement, je réclame un meuble en vertu d'un commodat : j'échoue ; cela ne

(1) L'art. 1351 exige d'abord, d'une façon générale, que l'objet de la demande, c'est-à-dire la question litigieuse, soit identique dans les deux procès; sous ce rapport, il énonce une condition à laquelle sera toujours subordonnée l'autorité de la chose jugée. Mais les développements qui suivent sont étrangers à l'autorité du criminel sur le civil.

préjuge rien, quant à la réclamation que j'en puis faire en vertu d'un dépôt.

Donc il est bien vrai qu'entre deux instances civiles il ne peut y avoir identité, s'il n'y a pas même objet et même cause de la demande : c'est ce que dit l'art. 1351 ; mais il ne dit pas que l'autorité de la chose jugée n'existera pas sans ces deux conditions restrictives, alors qu'il y aurait, d'ailleurs, identité de questions. Or il en est ainsi entre une instance criminelle et une instance civile ultérieure ; il faut en conclure que l'article 1351 ne s'applique pas à cette hypothèse (1).

21.— β.) Bien que l'action publique et l'action civile nées d'un même délit n'aient évidemment pas le même objet, elles sont cependant entre elles dans une union très intime. Cela apparaît à un examen superficiel. Un individu a été condamné, sur les poursuites du ministère public, pour coups et blessures ; il est poursuivi devant la juridiction civile, pour réparer le dommage qu'il a causé par sa faute : ne semble-t-il pas que le second procès soit la suite et la conséquence du premier ? Et un examen plus attentif et plus juridique confirme cette première appréciation. Les deux actions peuvent se ramener à une seule et même question : est-il dû réparation pour tel délit ? bien que la nature de la réparation varie suivant qu'on envisage le délit dans ses rapports avec le droit public ou avec le droit privé (2). Ce n'est point là une assertion arbitraire. Elle trouve sa preuve dans ce fait, que la double réparation du délit peut être poursuivie en même temps, devant les mêmes juges, et dé-

(1) Il est assez difficile de démontrer par des raisons directes et extrinsèques que l'art. 1351 ne s'applique pas quand le jugement dont on veut, au civil, invoquer l'autorité a été rendu par un tribunal criminel. On ne tirerait pas un argument suffisant de la place que l'art. 1351 occupe dans notre législation. Mais, si l'on démontre que l'autorité de la chose jugée existe, en réalité, sans les conditions de l'art. 1351, on aura demontré que ce texte n'est pas toujours applicable.

(2) De Savigny, *op. cit.*, t. VI, n° 299.

cidée par un même jugement. Sans doute l'action publique et l'action privée peuvent aussi être intentées devant des tribunaux différents, mais cela ne change pas le rapport qui existe entre elles : il n'y avait qu'une seule question soumise à la fois par le ministère public et la partie civile au tribunal de répression ; il n'y a qu'une seule question, soumise successivement par le ministère public au tribunal de répression et par la partie lésée au tribunal civil.

Ainsi, bien que la demande au civil n'ait pas le même objet qu'au criminel, nous sommes fondés à soutenir que dans les deux instances la question est la même ; que, par suite, il pourrait se produire une contrariété entre les deux décisions, et qu'enfin la chose jugée au criminel a une autorité au civil.

22. — Il nous reste à répondre à deux objections.

Voici la première : la différence des objets ne permet pas qu'entre les instances criminelle et civile il existe identité de question. La preuve, c'est que la juridiction civile peut ne pas condamner à des dommages-intérêts, alors même qu'il y a eu condamnation criminelle, si d'ailleurs elle juge qu'il n'y a pas de préjudice.

La réponse est facile : l'autorité du criminel sur le civil ne peut exister qu'autant que le même fait est tout à la fois un délit criminel et un délit civil. Quand la juridiction civile juge qu'il n'y a pas eu préjudice, elle juge qu'il n'y avait pas de délit civil ; et la décision d'un tribunal criminel ne peut avoir d'influence sur le jugement d'un délit qui n'existe pas quant à la partie privée.

La seconde objection est plus forte. Si la théorie que l'on vient d'exposer était vraie, elle établirait non seulement l'autorité du criminel sur le civil, mais aussi celle du civil sur le criminel, les raisons, de part et d'autre, étant les mêmes. Or,

il n'est pas contesté qu'une décision rendue sur l'action civile est sans autorité sur le jugement de l'action publique, et que, en principe, le civil n'a pas d'influence sur le criminel. Si donc cette conséquenee du système est fausse, le système lui-même doit être pareillement faux.

L'autorité du civil sur le criminel résulterait, en effet, des principes posés précédemment ; mais nous avons raisonné jusqu'à présent sans tenir compte d'une seconde condition, nécessaire à l'autorité de la chose jugée : l'identité des parties. C'est précisément l'absence de cette condition qui ne permet pas d'invoquer au criminel l'autorité du jugement civil ; tandis que, comme nous le montrerons plus loin, on n'a pas le droit d'en conclure que le criminel n'a pas autorité sur le civil ; des dispositions formelles et positives de la loi ne permettent pas de raisonner de la sorte.

23. — c.) M. Gaston Griolet, dans son *Traité sur l'autorité de la chose jugée*, sans admettre que l'identité d'objet soit absolument et toujours nécessaire, affirme que le criminel n'a point, en principe, d'influence sur le civil. Il est vrai qu'il restreint lui-même cette proposition en ne l'appliquant pas à l'action civile proprement dite, qui, d'après lui, est liée à l'action publique. Il y a là, entre l'action civile proprement dite et les autres actions où la constatation du délit peut être utile, une distinction sur laquelle nous reviendrons ; mais les arguments invoqués par M. Griolet ont une portée générale : il faut les examiner ici.

Les jugements, dit-il, statuent uniquement sur des rapports de droit, et c'est à la déclaration sur le droit mis en cause que s'attache uniquement la présomption de vérité. « On ne peut « donc pas l'étendre aux autres affirmations que contiendrait « un jugement, pas même aux propositions — de fait ou de

« droit — qu'implique la déclaration du juge elle-même. » Ainsi, le défendeur triomphe parce qu'il y a eu paiement. La décision du juge porte sur ce point : il n'existe pas d'obligation entre les parties. Elle s'y arrête et ne s'étend pas au fait du paiement.

Si donc un jugement est seulement une déclaration sur un rapport de droit, pour qu'il y ait autorité d'une sentence sur une autre, il faut qu'il y ait identité des rapports de droit mis en cause. Dans l'instance criminelle, nous trouvons un rapport de droit criminel ; dans l'instance civile, un rapport de droit civil : il n'y a entre l'un et l'autre aucune identité; donc, l'autorité de la chose jugée n'existe pas (1).

24. — Cette théorie me paraît inexacte, ou, du moins, elle tire d'un principe vrai des conséquences singulièrement exagérées. Sans doute, les juges statuent sur le droit et non sur le fait, en ce sens que si l'on soumet à leur appréciation certains faits, c'est pour faire reconnaître les droits auxquels ils ont donné naissance. Mais les déclarations du juge sur le droit ne sont pas des déclarations abstraites et vagues. Elles portent sur *tel* droit, dans *telles* circonstances, c'est-à-dire sur le droit concrétisé par le fait, dont il est, dans la cause, inséparable. Par exemple, quand le juge admet une exception de paiement, il ne décide pas, d'une manière générale et absolue, qu'il n'existe plus de lien d'obligation entre les parties, mais bien que le débiteur se trouve libéré par *un* paiement, ou plutôt par *le* paiement fait par lui, dans les conditions qu'il indique. Cela est vrai pour les décisions civiles, et l'est plus encore pour les décisions criminelles. Lorsqu'un arrêt de Cour d'assises condamne un individu comme coupable de vol qualifié, comment soutenir que cette sentence se restreint à ceci : la société est en droit de

(1) Gaston Griolet, *op. cit.*, partie 1, ch. II, et partie 4, sect. II.

faire subir à l'accusé la peine de la réclusion ou celle des travaux forcés, et qu'elle n'a aucune autorité quant à l'existence et à l'imputabilité de l'acte incriminé? La sentence du juge affirme donc, en même temps que le droit, le fait, sans lequel le droit ne serait qu'une abstraction dépourvue de portée.

Observons, d'ailleurs, que la décision n'est pas contenue tout entière dans le dispositif, qui manifeste la pensée du juge sans en contenir toute l'expression. Dans l'exemple d'une exception de paiement, le dispositif pourra être ainsi conçu : « Déclare le demandeur mal fondé en sa demande, l'en dé« boute ». Quand même elle ne dirait rien de plus, cette formule pourrait se traduire ainsi : il est reconnu que le défendeur a fait au demandeur le paiement dont il excipe, et que, par conséquent, il ne lui doit rien. Ce que les juges ont décidé, c'est donc le dispositif lui-même, et toutes les dispositions qu'il suppose établies, sans lesquelles il n'aurait pas de raison d'être, pourvu que ces propositions aient fait l'objet du débat (1). Quant aux motifs, aux arguments que le juge invoque pour justifier sa manière de voir, ils ne participent pas, nous le savons, à l'autorité de la décision (2). Qu'affirme le juge? — Qu'un paiement a été fait : voilà la décision. — Pourquoi le juge affirme-t-il le paiement? — Parce qu'on lui a présenté une quittance, parce qu'on a complété par témoins un commencement de preuve par écrit : voilà les motifs.

(1) De Savigny, *op. cit.*, nos 291 et suiv.; Gaston Griolet, *op. cit.*, partie I, ch. II. La loi ne permettant pas au juge de statuer par voie générale et réglementaire, la solution qu'il donne à une question de droit controversée n'aura jamais, pour l'avenir, autorité de chose jugée, dans une contestation autre que celle où elle a été adoptée, même si cette controverse avait fait l'unique objet du débat.

(2) De Savigny, *op. et loc. cit.* Le cadre de cette étude ne permet pas d'expliquer d'une façon précise, et pour tous les cas, quelles propositions seront décidées, et quelles propositions resteront à l'état de motifs. Il faudrait pour cela faire une théorie complète de la chose jugée. En arrivant aux questions d'application, nous aurons à déterminer la portée de la décision dans les jugements criminels de diverses espèces.

On ne peut donc pas dénier l'autorité de la sentence criminelle sur le civil, sous prétexte qu'elle ne décide rien relativement au fait, et que les droits sont différents. La sentence décide le fait comme le droit; en outre, c'est, au fond, la même question qui s'agite devant les deux juridictions; mais, là, elle se pose entre le criminel et la société, ici entre le criminel et la partie lésée. Ce sont les parties qui changent plutôt que les rapports de droit : il est vrai que la différence des parties empêche, en général, d'invoquer la chose jugée ; en est-il de même entre le criminel et le civil? Nous allons le voir.

B. — Identité de parties.

25. — Nous avons toujours raisonné jusqu'ici comme si la vérité de la chose jugée était absolue, ou comme s'il y avait identité de parties entre l'instance criminelle et l'instance civile. Or la vérité de la chose jugée est relative, restreinte entre ceux qui ont figuré au procès, et, si l'accusé a été partie dans le procès criminel et dans le procès civil, il a été jugé, au criminel, contradictoirement avec le ministère public, il doit l'être, au civil, contradictoirement avec la partie privée : il n'y a donc point identité de parties (1), car le ministère public n'est point le représentant de chacun des citoyens. Sans doute l'agent du ministère public est dans une situation particulière : institué par la loi pour poursuivre seul, et à l'exclusion de tous autres, les crimes et les délits, l'action intentée par lui n'est pas, quant aux instances ultérieurement intentées, dans le même rapport que celle qu'aurait poursuivie un simple particulier. Cette différence, cependant, ne suffirait pas pour écarter, en l'absence de dispositions légales, l'application de la règle si formelle et si sage : la chose jugée ne peut nuire ni profiter

(1) Hors le cas, — et nous ne nous en occupons pas ici, — où il y aurait eu constitution de partie civile devant la juridiction criminelle.

aux tiers. C'est là, en effet, ce qui fait surtout hésiter à reconnaître l'autorité du criminel sur le civil.

26. — Les tiers que peut intéresser une décision criminelle se divisent en deux catégories : je les appellerais volontiers le parti de l'accusation et le parti de la défense. Tous ceux à qui le fait délictueux a porté préjudice ont intérêt à ce que la condamnation soit prononcée ; tous ceux qui ont profité du délit, de bonne foi et sans en être les complices, ou, du moins, sans être poursuivis, ont intérêt à l'absolution.

Pour tous ceux qui avaient intérêt à la condamnation, la règle *res inter alios judicata...* ne s'applique pas.

En effet, s'ils ont intenté leur action privée devant le tribunal civil, la loi les oblige à surseoir, dès que l'action publique est intentée, et jusqu'à ce qu'elle ait abouti à une décision, c'est-à-dire jusqu'à ce que le délit ait été jugé sous le rapport du droit criminel, et ce n'est pas à eux à faire apprécier sur ce point l'acte dont ils ont souffert (art. 3, C. inst. crim.). Serait-il logique que la loi, après leur avoir imposé ce retard, voulût les forcer à débattre de nouveau une question déjà tranchée, et à rester étrangers à une décision qui, en définitive, est celle même qu'ils sollicitent (1)?

27. — C'est, au contraire, la règle, toutes les fois qu'une question préjudicielle est soulevée devant une juridiction qui n'a pas le droit d'en connaître, et renvoyée à l'examen d'un tribunal d'un autre ordre ; la solution donnée à la question préjudicielle s'impose à la juridiction saisie de l'examen du fond,

(1) *Sic*, Merlin, *Questions de droit*, v° *Faux ;* Mangin, Boncenne, Larombière, Demolombe, Bonnier (2e éd.), Bertauld, Sourdat, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, Faustin-Helie, Gaston Griolet, *op. et loc. cit.*

Cass., 7 mars 1855, S. 1855. — Angers, 26 mai 1864, S. 1864. — Chambéry, 7 août 1868, D. 1869. — Nancy, 16 mai 1878, D. 1878. (Les arrêts de la Cour de cass. rendus sur la question visent, à l'ordinaire, l'art. 3, C. inst. crim.)

bien que le débat ne s'agite pas entre les mêmes parties.

La question d'état est préjudicielle à l'action publique née du délit de suppression d'état (C. civ., art. 325) ; le jugement civil fait alors la règle de l'instance criminelle. De même, un propriétaire riverain est poursuivi pour usurpation sur un chemin rural : il excipe de sa propriété sur le terrain prétendu usurpé. Le tribunal de répression doit surseoir à statuer sur le délit jusqu'à ce que le litige relatif à la propriété ait été jugé par le tribunal civil (C. for., art. 182) ; et, là encore, la décision du tribunal civil devra être appliquée par le tribunal criminel; non pas, sans doute, qu'il doive nécessairement condamner si la propriété du défendeur n'est pas reconnue, mais il ne peut condamner si elle est reconnue, et, d'une façon générale, il doit respecter la décision du tribunal civil (1). Le ministère public n'a pas figuré, du moins comme partie principale, dans ces instances civiles ; cependant, il est bien évident que le jugement sur la question préjudicielle a autorité quant à l'action publique. C'est, en effet, précisément pour obtenir ce jugement et pour appuyer sur sa base celui du fond, qu'il a été sursis à l'action principale.

Ces questions préjudicielles présentent les caractères suivants :

1° Elles doivent être jugées *avant* l'action principale (*præ judicium*), à laquelle on surseoit, si elle est déjà engagée ;

2° La juridiction saisie du fond est incompétente pour les résoudre ;

3° Leur solution est nécessaire pour celle de l'action principale.

L'action publique offre, en règle générale, ces caractères, par rapport à l'action civile ; en effet :

(1) Bertauld, *op. cit.*, ch. I et II.

1° Elle doit être jugée *avant* l'action civile (C. inst. crim., art. 3);

2° La juridiction saisie de l'action civile est incompétente pour connaître de l'action publique ;

3° La solution de l'action publique est nécessaire à celle de l'action civile. Pour statuer sur les dommages-intérêts, il faut bien savoir, au préalable, si le délit existe, si son auteur présumé l'a réellement commis, et c'est là ce que décidera la juridiction criminelle.

28. — A cela, quelle objection peut-on faire ?

Il n'est pas exact, dira-t-on, que la juridiction civile soit incompétente pour statuer sur les faits qui font l'objet de l'action publique. La compétence est, au contraire, bien prouvée, puisque si l'action publique n'a pas encore été intentée, le tribunal civil connaîtra, sous le rapport privé, de tous les faits incriminés, même de ceux qui peuvent constituer le délit criminel. Par suite, il n'est pas non plus exact que la solution de l'action publique soit nécessaire à celle de l'action civile : le tribunal civil peut parfaitement, à lui tout seul, donner cette solution.

Voici la réponse :

Un même fait peut constituer à la fois un délit criminel et un délit civil. C'est sur un délit civil que le tribunal, saisi par la partie lésée, doit statuer. S'il s'agit uniquement d'un délit civil, il aura compétence entière, et le fait incriminé doit être considéré comme un délit seulement civil tant que l'action publique n'est pas intentée. Que le ministère public n'agisse pas parce que les caractères du délit criminel n'existent pas dans l'espèce, ou par erreur et parce qu'il ne les voit pas, peu importe : ce n'est pas au tribunal civil qu'il appartient de constater que le délit est un délit criminel, il doit, encore une fois, le

tenir pour civil, jusqu'à ce que l'action publique soit intentée, et il aura, par suite, entière compétence.

Au contraire, si l'action publique est intentée avant ou pendant l'instance civile, c'est que le délit est criminel en même temps que civil ; et alors, le tribunal civil doit surseoir à statuer jusqu'après le jugement de l'action publique, c'est-à-dire jusqu'à ce que le tribunal de répression ait décidé que le délit existe ou n'existe pas, qu'il est ou non le fait de son auteur présumé (1) : question dont la solution est évidemment indispensable au jugement de l'action civile, comme à celui de l'action publique ; et la loi subordonne ainsi l'action civile à l'action publique pour éviter les graves inconvénients qui ne manqueraient pas de se produire si le jugement civil pouvait contredire le jugement criminel; nous les avons déjà signalés, il n'est pas nécessaire d'y revenir.

Le jugement du délit criminel est préjudiciel à celui du même délit civil ; ce qui a été décidé par le tribunal criminel devra donc faire la loi du tribunal civil, sans que l'accusé puisse opposer la règle : *res inter alios judicata...* à la partie privée, intéressée à la condamnation, et cette partie, à son tour ne pourra pas, en alléguant cette même règle, échapper aux conséquences de la décision criminelle.

29. — Plus grande est la difficulté pour ceux qui avaient intérêt à l'absolution et à qui la condamnation porte préjudice. Ce n'est pas seulement la règle : *res inter alios judicata....* qui s'oppose, du moins en apparence, à ce que les décisions criminelles aient autorité à leur égard. C'est aussi ce principe, sinon plus certain, du moins plus équitable encore et puisé dans le droit naturel lui-même : nul ne doit être condamné sans avoir

(1) Nous verrons plus loin qu'une sentence d'acquittement est très loin de signifier toujours formellement que le délit n'existe pas ou que l'inculpé n'en est pas l'auteur.

été entendu. D'un autre côté, les motifs graves, d'ordre public, qui défendent à une juridiction civile de contredire la juridiction criminelle ont encore ici leur valeur, et il y a un certain conflit de principes qui trouvera sa solution plus loin, lorsqu'une étude plus détaillée aura davantage éclairé notre route.

30. — De tous ces développements, il résulte que le criminel a autorité au civil ; mais cette théorie ne serait qu'une pure fantaisie si elle n'était pas consacrée par la loi. Aussi, nous allons désormais chercher dans les textes la solution de notre question.

II. — DÉMONSTRATION PAR LES TEXTES.

31. — Nulle part, dans la loi, il n'est dit formellement que la décision criminelle ait, au civil, autorité de chose jugée ; mais plusieurs dispositions supposent ce principe admis, ou l'appliquent à des cas déterminés. Dans cet ordre d'idées, les auteurs citent des textes assez nombreux ; plusieurs, à mon avis, sont invoqués à tort, et sans qu'il en puisse résulter d'argument. Je commencerai par les indiquer, pour revenir ensuite à ceux dont on peut tirer une preuve.

A. — Textes non probants.

32. — Je range d'abord dans cette catégorie les textes qui supposent une constitution de partie civile devant un tribunal criminel, comme les art. 358, 359, 366, C. inst. crim. (1), ils n'établissent rien pour le cas où il n'y a pas eu de partie civile ; c'est précisément le seul qui offre des difficultés sérieuses, et celui qui fait l'objet de cette étude.

(1) Les art. 358, 366 sont invoqués par Demolombe, l'art. 366 l'est aussi par Lagrange, et l'art. 359 par Sourdat, *op. cit.*
J'invoquerai plus loin l'art. 366, C. inst. crim., mais sur un point déterminé.

Il n'y a pas non plus d'argument à tirer de certains effets civils, attachés au fait de la condamnation. Ainsi, les tribunaux criminels infligent à titre de peine, accessoire le plus souvent, quelquefois principale (1), la privation de tous les droits civils ou de quelques-uns d'entre eux (C. p., art. 29, 34, 42) (2). Les tribunaux civils devront, quand le cas se présentera, tenir compte de ces déchéances ; mais il n'y a rien là de particulier. Lorsque la capacité d'une personne est modifiée ou diminuée, elle l'est *erga omnes*, quelle que soit la cause de ce changement, et sans que l'on doive recourir à l'autorité de la chose jugée.

De même, le droit civil attache certaines conséquences à une condamnation pénale. Par exemple, quand l'un des époux a été frappé d'une peine infamante, son conjoint peut demander la séparation de corps (C. civ., art. 232, 261, 306) (3). L'héritier condamné pour avoir tenté de donner la mort au défunt sera déclaré indigne de succéder (C. civ., 727-1°) (4). Le tribunal civil saisi de l'action en séparation de corps ou en indignité constatera simplement que la condamnation a été prononcée, sans avoir le droit d'en apprécier la justice; mais de cela encore on ne peut pas conclure que la décision criminelle ait, à l'égard d'un procès civil, autorité de chose jugée. L'existence de cette autorité suppose qu'un tribunal est appelé à délibérer sur une question qu'un autre a déjà décidée. Or, ici, bien loin que le tribunal civil ait à statuer sur la question résolue par le tribunal criminel, elle ne lui est même pas soumise. La condamnation, et non pas les faits qui la motivent, en traînent soit la séparation de corps, soit l'indignité.

(1) La dégradation civique.
(2) Lagrange, *op. et loc. cit.*
(3) *Ibid.*
(4) Bertauld, *op. cit.*, ch. III.

Enfin, il faut encore écarter l'art. 214, C. pr. civ. (1), qui défend l'inscription de faux quant à une pièce déjà vérifiée aux fins d'une poursuite en faux principal ou *incident*. Cette dernière expression prouve que ce texte ne prévoit pas seulement l'autorité d'un jugement criminel, mais aussi celle d'un jugement civil ; il n'est donc pas décisif, parce que sa portée est trop étendue.

B. — Textes probants.

33. — Ce sont les art. 3, C. inst. crim.; 198, 717-2°, 955-2° et 2364, C. civ. (2).

1° *Art. 3, C. inst. crim.* — Ce texte a été déjà longuement développé, il en résulte que l'action criminelle est préjudicielle à l'action civile; et, par suite, il peut y avoir autorité de l'une sur l'autre, parce que la question décidée est la même, sans s'arrêter à la règle : *res inter alios judicata*... On a soutenu qu'on ne pouvait tirer aucun argument de cet art. 3, C. inst. crim., qu'il imposait un sursis pour éviter un préjugé moral du civil sur le criminel, et non pour faire rendre au criminel un jugement qui ait autorité sur les deux actions. On a déja vu combien il serait peu logique d'imposer un retard à la partie lésée, si elle ne pouvait pas invoquer le jugement rendu, pendant le sursis, sur l'action publique.

Ce texte est, d'ailleurs, absolument conforme soit aux traditions de l'ancien droit qui, comme on l'a vu, liait l'action civile et l'action publique, et donnait à la seconde autorité sur la première ; soit même aux dispositions de notre droit actuel, qui reconnaît aussi cette liaison de l'action publique et de l'action civile (C. inst. crim., art. 2). L'art. 240, C. pr. civ., dont on

(1) Aubry et Rau, Bertauld, Sourdat, *op. et loc. cit.*

(2) Les divers auteurs qui repoussent l'autorité du criminel sur le civil rejettent les arguments qu'on peut tirer de ces textes. — V. dans le même sens Gaston Griolet, *op. et loc. cit.*

argumente aussi (1), est une application de l'art. 3, C. inst. crim. (2).

34. — 2° *Art. 463, C. instr. crim.* — « Lorsque des actes authentiques auront été déclaré faux, en tout ou en partie, la « cour ou le tribunal qui aura connu du faux ordonnera qu'ils « soient rétablis, rayés ou réformés, et du tout il sera dressé « procès-verbal. »

Voilà un des terrains où la lutte a été la plus vive entre les partisans et les adversaires de l'autorité du criminel sur le civil. Ceux qui ne veulent pas reconnaître cette autorité font tous leur efforts pour démontrer que l'art. 463 ne l'établit pas ou, du moins, ne la suppose pas, sans arriver à détruire un des arguments les plus forts qui leur soient opposés.

Pourquoi, en effet, la juridiction criminelle ordonnerait-elle que l'acte fût rayé, si cette radiation ne devait pas interdire tout usage de la pièce fausse à celui qui a été condamné pour l'avoir fabriquée ou s'en être servi? C'est, dit-on, un simple avertissement : l'acte portera désormais avec lui la preuve qu'une juridiction criminelle l'a jugé faux ; mais il ne perdra pas son effet propre, de mettre la preuve à la charge de celui à qui on oppose l'acte authentique. On ne voit pas très bien l'utilité de ce simple avertissement, du moment où la décision criminelle n'aurait pas d'influence au civil. D'ailleurs, s'il s'agissait seulement de porter un jugement à la connaissance du public, il suffirait d'une mention en marge de l'acte incriminé. La radiation implique la volonté d'anéantir dans son existence juridique l'écrit reconnu faux. Les mots ont leur valeur, et l'on n'a jamais considéré qu'un acte rayé existât encore ; une partie lésée,

(1) Sourdat, *op. et loc. cit.*

(2) Voir plus haut, l'indication des auteurs qui interprètent dans ce sens l'art. 3, C. inst. crim. — *Contrà*, Aubry et Rau, Lagrange, *op. et loc. cit.*, qui cependant reconnaissent l'autorité du criminel sur le civil.

qui n'est pas intervenue au jugement criminel du faux, pourra donc s'en prévaloir contre le condamné. Le pourrait-elle même contre les tiers à qui le faux aurait profité? C'est une des applications de la question générale que nous avons posée plus haut et réservée pour un examen ultérieur. L'art. 463 paraît décider l'affirmative, si l'on admet que la radiation (1) atteint l'acte dans son existence intime (2).

3° *Art. 198, C. civ.* — « Lorsque la preuve d'une célébration « légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une « procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les re- « gistres de l'état civil assure au jugement, à compter du jour « de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des « époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. »

Un officier de l'état civil est poursuivi par le ministère public, pour crime ou délit commis dans la rédaction d'un acte de mariage. Pour statuer sur son sort, la juridiction criminelle a dû se demander si le mariage avait été célébré légalement ; elle en a acquis la preuve, et elle a condamné. Cette preuve, reconnue suffisante par le tribunal criminel, n'est pas limitée à l'instance dans laquelle elle a été administrée. Elle est désormais définitive ; elle tient la place de l'acte même de célébration du mariage, à l'égard des époux et des enfants ; ni les uns ni les autres n'ont plus besoin de demander une rectification au tribunal civil, et s'il s'élevait entre eux une contestation sur l'existence du mariage, elle sera tranchée par la production du jugement criminel devant la juridiction civile.

D'éminents auteurs, il est vrai, ont pensé que ces résultats ne se produiraient que si les époux s'étaient portés parties ci-

(1) Ce que je dis ici de la radiation s'étend, par identité de motifs, au rétablissement et à la réformation.

(2) Les auteurs qui admettent l'autorité du criminel sur le civil citent tous, ou à peu près, l'art. 463, C. inst. crim.

viles devant la juridiction criminelle. C'est là ajouter à la loi une condition qui ne s'y trouve pas. Mais, dit M. Demolombe (1), les époux vont donc se trouver mariés malgré eux, par le résultat d'une procédure à laquelle ils sont restés étrangers ? A quoi MM. Aubry et Rau (2) répondent fort justement que cette objection repose sur une confusion. Le jugement criminel n'aura pas plus de force que n'en aurait eu l'acte de célébration du mariage. Il établira la célébration légale du mariage, mais non sa validité intrinsèque, et n'enlèvera pas aux époux le droit d'invoquer les nullités qu'ils auraient à faire valoir. L'art. 198, C. civ., comme l'art. 467, C. inst. crim., fournit un motif pour penser que l'autorité du jugement criminel peut être opposée aux tiers intéressés à l'absolution. Le jugement criminel, transcrit sur les registres de l'état civil, en effet, n'équivaudrait pas, comme le veut la loi, à un acte régulier de mariage, s'il ne faisait pas preuve à l'égard des tiers (3).

35. — 4° *Art. 727-2°, C. civ.* — « Sont indignes de succé-
« der, et, comme tels, exclus des succession : 1° . . . ;
« 2° celui qui a porté contre le défunt une accusation capi-
« tale jugée calomnieuse. »

Pour que les héritiers fassent déclarer indigne leur cohéritier, coupable d'avoir porté contre le défunt une accusation calomnieuse, il est nécessaire que cette accusation ait été reconnue telle par un jugement, mais cela aussi est suffisant. Le plus souvent un tribunal criminel aura rendu cette décision, et, si le ministère public était seule partie poursuivante, pour faire

(1) Demolombe. *Du mariage,* t. I, n° 241. Cf. Marcadé, *op. cit.*, sur l'art. 198, n° 1.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 452 *bis*, p. 24, n. 40.

(3) Cet article est cité par Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 769 *bis.* Demolombe, *Des obligations, loc. cit.;* Bonnier, Sourdat, Bertauld, Lagrange, *op. et loc. cit.*

appliquer la peine de l'art. 373, C. pén., nul doute que l'on ne dût encore considérer l'accusation comme *jugée* calomnieuse. La loi aurait reçu toute la satisfaction qu'elle demande, et le tribunal civil devrait prononcer l'indignité, si l'on invoquait devant lui le jugement criminel (1).

5° *Art. 955-2°, C. civ.* — « La donation entre vifs ne pourra « être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas sui- « vants : 1° si le donataire . . ; 2° s'il s'est rendu cou- « pable envers lui (le donateur) de sévices, délits ou injures « graves. »

On reconnaît généralement qu'il faut entendre ici par *délit* un délit prévu par la loi pénale. Or il appartient aux tribunaux de répression, et non à d'autres, de constater l'existence des délits prévus par la loi pénale ; si donc un tribunal de cet ordre a reconnu l'existence d'un pareil délit à la charge du donataire, le donateur pourra faire révoquer la donation par le tribunal civil, le Code n'imposant aucune autre condition et n'exigeant pas, en particulier, que le donateur se soit porté partie civile devant le tribunal criminel (2). Les arguments tirés de ces derniers articles sont, je l'avoue, des arguments indirects, mais qui n'en ont pas moins leur valeur. En déduisant les conséquences rigoureuses de textes formels, on aboutit à des hypothèses où la décision criminelle peut être invoquée devant un tribunal civil. Cela prouve que le Code regarde comme un principe indubitable l'autorité du criminel sur le civil.

36. — 6° *Art. 235, C. civ.* — « Si quelques-uns des faits « allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une procé-

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 593 ; Demolombe, *Des successions*, t. I, n° 419.

(2) Cf. Demolombe, *Donations entre vifs*, t. III, n° 631.

« dure criminelle de la part du ministère public, l'action en « divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la Cour d'as- « sises ; alors elle pourra être reprise sans qu'il soit permis « d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou exception « préjudicielle contre l'époux demandeur (1). »

Cet article, dont la rédaction n'est pas en effet irréprochable, a eu la mauvaise fortune de fournir des armes aux deux partis.

Il consacre, disent les uns, l'indépendance du civil à l'égard du criminel : les derniers mots ne peuvent laisser de doute à cet égard (2).

Bien au contraire, répliquent les autres, il suppose que le criminel a, d'ordinaire, autorité sur le civil. Autrement il aurait été inutile de dire formellement qu'il n'était pas permis d'inférer de l'arrêt criminel aucune fin de non-recevoir : il n'y aurait pas eu de doute. En outre, c'est uniquement contre l'époux demandeur que l'on ne peut invoquer l'arrêt criminel, c'est dire que le demandeur peut l'invoquer contre le défendeur. En résumé, l'art. 235 peut se traduire ainsi : l'acquittement prononcé par la Cour d'assises n'empêche pas le demandeur d'appuyer une demande en séparation de corps sur les mêmes faits dont le défendeur n'a pas été déclaré coupable : c'est une application de la règle générale (3).

Ce raisonnement, à lui tout seul, est entaché d'une certaine faiblesse, comme presque tous les arguments *a contrario*. Il se fortifie par les travaux préparatoires dont nous allons dire quelques mots, parce que la discussion de l'art. 235 montre bien

(1) Fait pour le divorce, ce texte s'applique évidemment à la séparation de corps.

(2) Toullier, *op. et loc. cit.* Cf. Gaston Griolet.

(3) Art. 366, C. inst. crim., et, pour l'existence reconnue de cette règle, sous l'empire du Code de brumaire, en vigueur lors de la rédaction du C. civ., V. Merlin, *Répertoire*, v° *Chose jugée*, § 16. L'art. 235 est invoqué dans le sens cité au texte par Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 769 *bis;* Demolombe, *Des obligations, loc. cit.* ; Sourdat, Bonnier, Bertauld, *op. et loc. cit.*

quelles étaient les idées reçues par les rédacteurs du C. civ. sur les rapports du criminel et du civil (1).

37. — La première rédaction de l'art. 235, dans le projet du C. civ., était la suivante : « Dans le cas d'attentat de l'un « des époux à la vie de l'autre, le commissaire du gouverne- « ment pourra toujours intenter l'action criminelle; mais, si « elle a été précédée d'une demande en divorce fondée sur la « même cause, il sera sursis au jugement du tribunal criminel, « jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en divorce. »

On avait ainsi renversé l'ordre habituel des actions publique et civile, précisément pour éviter l'influence de la décision criminelle sur celle des juges civils, saisis de la demande en divorce. Les débats du Conseil d'État nous révèlent la vraie pensée des rédacteurs. Ce que l'on craignait, ce n'était pas que la sentence criminelle, admettant l'existence de l'attentat, pût entraîner à sa suite la décision du juge civil : ce résultat paraissait absolument normal et même nécessaire ; mais on ne voulait pas que le juge civil se crût obligé à rejeter le divorce, alors que le juge criminel n'aurait pas condamné. Le criminel aurait pu alors avoir sur le civil une influence fâcheuse et illégitime, parce que les faits peuvent être insuffisants pour motiver la condamnation et justifier cependant la séparation de corps (le divorce). On voulait éviter qu'un acquittement portât préjudice au demandeur en divorce ; quant à l'autorité du criminel sur le civil, personne ne la mettait en doute. Régnier invoquait comme un principe indubitable que « le criminel emporte le civil ». Le premier Consul citait la même maxime, et, si son avis n'a pas une grande force dans une question de droit, il montre du moins que ce brocard était bien universellement admis et connu de tous. Aucune voix ne s'éleva pour le com-

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, t. IX, pp. 388 et suiv.

battre, et Cambacérès disait : « Il ne peut y avoir de contra-
« diction si la procédure criminelle marche en premier ordre,
« et qu'on n'autorise la poursuite au civil que lorsque les jurés
« auront prononcé que le fait existe, car peu importe, d'ail-
« leurs, pour le succès de la demande en divorce, que l'accusé
« ait été acquitté, s'il ne l'a été que sur l'intention ou à rai-
« son de circonstances atténuantes. » A peine est-il besoin de faire remarquer que si la constatation par les jurés de l'existence du fait rend impossible toute contradiction, c'est qu'elle a autorité sur le civil.

Portalis pensait aussi que la procédure criminelle doit marcher la première, et il continuait : « Mais le jugement criminel
« sera-t-il préjudiciel? Le juge civil en pèsera l'effet, suivant
« les circonstances..... »

Le jugement criminel sera ou ne sera pas préjudiciel selon les circonstances. Mais quel sera le critérium? Portalis va l'indiquer : « Autrefois, on civilisait aussi les informations. » Le juge civil ne considèrera pas le jugement criminel comme préjudiciel dans des cas analogues à ceux où, autrefois, on civilisait les instances : dans le cas où la Cour d'assises prononce un acquittement.

Il fut décidé que l'instance criminelle précéderait, suivant la règle générale, l'instance civile; et voici le nouvel article adopté par le Conseil d'État :

« Dans le cas d'attentat de l'un des époux à la vie de l'autre,
« le commissaire du gouvernement pourra toujours intenter
« l'action criminelle ; si elle a été précédée d'une demande en
« divorce fondée sur la même cause, il sera sursis sur la de-
« mande en divorce jusqu'après le jugement de l'accusation ;
« et, sur la représentation de ce jugement, suivant qu'il aura
« condamné ou acquitté l'époux accusé, le divorce demandé
« par l'autre époux sera admis ou rejeté par le tribunal civil. »

C'était exagéré. Mais on ne comprenait même pas que l'instance criminelle pût précéder l'instance civile, sans avoir sur elle, et d'une façon complète, l'autorité de la chose jugée.

C'est après la communication officieuse au tribunat, et par suite d'une entente réciproque, que l'art. 235 a été enfin rédigé tel qu'il est. Voici la modification subie par sa dernière partie, la seule qui nous intéresse : il est dit formellement que du jugement criminel on ne pourra tirer aucune exception préjudicielle contre l'époux demandeur ; on ne pourra lui opposer l'acquittement : c'était la pensée de Cambacérès et de Portalis. Pourra-t-il se prévaloir de la condamnation ? La question n'est plus tranchée formellement, elle reste sous l'empire du droit commun. Il est facile de voir par tout ce qui précède quel est ce droit commun : c'est l'autorité du criminel sur le civil, qui se trouve affirmée par l'art. 235, C. civ.

38. — L'étude des textes, celle des travaux préparatoires comme des principes rationnels, nous dicte cette solution. La chose jugée au criminel a autorité au civil. En déterminer l'application, en tracer les limites, en déduire les conséquences : voilà maintenant notre tâche.

Pour la remplir, nous nous attacherons à examiner ces trois points :

1° L'autorité de la chose jugée suppose d'abord une décision préexistante : quand existera-t-il une décision criminelle ?

2° Quelle sera l'autorité de la décision criminelle, relativement à l'action civile ?

3° Quelle sera cette autorité à l'égard des contestations autres que l'action civile proprement dite, où l'on devra constater l'existence du délit ? Et ici nous déterminerons cette autorité quant aux personnes intéressées à la condamnation, et quant aux personnes intéressées à l'absolution.

CHAPITRE II.

DES DÉCISIONS CRIMINELLES.

39. — L'autorité du criminel sur le civil résulte d'une décision criminelle. Qu'est-ce qu'une décision criminelle ? Toute décision de ce genre aura-t-elle au civil autorité de chose jugée ? Telles sont les questions auxquelles il faut répondre.

40. — Les décisions criminelles sont celles qui émanent des juridictions chargées de la poursuite et de la répression des délits, considérés comme infractions à la loi pénale. On les divise en juridictions d'instruction et juridictions de jugement. Pour que leurs déclarations constituent véritablement des décisions, il faut qu'elles portent sur des points que la loi leur a donné mission d'examiner, ou, plus simplement, qu'elles soient dans l'ordre de leurs attributions. En outre, pour que ces décisions aient autorité dans un procès civil, il faut qu'elles tranchent la question commune aux deux instances : Le délit existe-t-il ? A-t-il été commis par son auteur présumé ?

Ainsi, il n'y a pas de décision criminelle si elle ne vient pas d'un tribunal qui ait mission pour statuer sur un délit pénal, ou si elle a été rendue par un tribunal criminel en dehors de ses attributions ; la décision criminelle n'a point d'autorité au civil si elle n'affirme ou ne nie l'existence du fait incriminé et sa perpétration par son auteur supposé : c'est avec ces principes que nous allons étudier successivement :

Les décisions des juridictions d'instruction ;

Celles des juridictions de jugement ;

Celles des juridictions criminelles étrangères.

Ce chapitre a surtout pour objet une élimination.

Il s'agit de déterminer les décisions criminelles contre lesquelles s'élève une fin de non-recevoir, si l'on veut s'en servir dans une instance civile, et celles qui peuvent exercer une influence ; mais il ne s'agit pas encore de dire si une décision criminelle donnée, susceptible en elle-même d'avoir autorité de chose jugée, en jouit dans un cas et à l'égard d'une instance déterminée : cette question sera traitée dans les chapitres suivants.

I. — DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION.

41. — Les juridictions d'instruction — juges d'instruction, chambres des mises en accusation des cours d'appel, — doivent, après avoir recueilli les preuves, décider si, dans l'état, il y a lieu ou non de poursuivre le délit devant un tribunal de répression. Sur l'existence du délit elles n'ont pas à se prononcer, donc leurs décisions n'auront pas d'autorité dans une instance civile. En effet, la juridiction d'instruction peut décider : qu'il y a lieu à suivre, et alors la sentence ne fait que préparer celle que rendra plus tard le tribunal de jugement, et n'a, par elle-même, aucune autorité ; — ou qu'il n'y a pas lieu à suivre, et il est facile de montrer que dans cette seconde hypothèse, comme dans la première, la sentence est, sauf un cas spécial, dépourvue au civil de toute autorité.

Une ordonnance ou un arrêt de non-lieu peut se motiver en fait ou en droit. En fait, parce que, à l'heure où il est rendu, l'existence du délit et la culpabilité de l'accusé ne sont pas suffisamment démontrées; en droit, parce qu'une raison péremptoire s'oppose à l'exercice de l'action publique.

A. — NON-LIEU MOTIVÉ EN FAIT.

42. — Si le non-lieu a été motivé en fait, c'est-à-dire par

l'absence de charges suffisantes, la décision est absolument provisoire et révocable (art. 246, C. inst. crim.) ; elle n'empêcherait pas une nouvelle poursuite criminelle s'il survenait de nouvelles charges. Cette sentence n'a donc pas, au criminel, l'autorité de la chose jugée, elle ne l'aurait pas davantage au civil. La partie lésée est parfaitement admise à faire valoir et triompher son droit devant le tribunal civil, soit par des preuves nouvelles qui avaient échappé dans l'instruction, soit par les preuves mêmes jugées insuffisantes à motiver une ordonnance ou un arrêt de renvoi. En prononçant le non-lieu, le magistrat instructeur, en effet, a seulement jugé que les charges étaient insuffisantes à établir l'existence d'un délit criminel, c'est-à-dire d'une infraction à la loi pénale, commise avec intention de nuire, mais on peut très bien fonder sur les mêmes charges la preuve d'un simple quasi-délit, c'est-à-dire d'un fait dommageable, commis sans intention de nuire, et qui suffit pour entraîner une condamnation civile. On ne peut dire non plus que la partie civile ne peut pas poursuivre, parce que l'ordonnance de non-lieu n'est pas, quant à l'action publique, une décision définitive. Il faut, au contraire, lui reconnaître ce caractère. Elle termine l'instance, et, si d'autres poursuites sont dans la suite intentées, c'est une nouvelle instance qui commence (1).

B. — Non-lieu motivée en droit.

43. — Le non-lieu peut être motivé en droit :

1° Si l'acte incriminé ne présente pas les caractères d'un délit criminel ;

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6 ; Mangin, Aubry et Rau, Bertauld, Demolombe, Larombière, Sourdat, *op. et loc. cit.*

Paris, 6 juillet 1833, S. 1834 ; Cass., 12 août 1834, D. 1834 ; 30 avril 1837, S. 1837 ; 17 juin 1867, S. 1868. — Paris, 13 juillet 1875, D. 1877 ; Cass., 10 avril 1876, D. 1876. Alger, 1er mars 1880, D. 1882. — *Contrà*, Cass., 4 mars 1817, S. 1818, et 21 avril 1819, S. 1819.

2° S'il a déjà fait l'objet d'un jugement, et que son auteur puisse ainsi opposer l'exception de chose jugée;

3° S'il est effacé par une amnistie;

4° Si l'action publique est prescrite.

Ces décisions n'ont point le même caractère que celles qui sont motivées en fait, et la découverte de nouvelles charges n'autoriserait pas à reprendre l'instance. Elles sont absolument irrévocables dans deux cas : si elles reconnaissent que le fait est couvert par une amnistie, ou par la plus longue prescription de l'action publique (10 ans).

Dans les autres hypothèses, il faudrait, pour reprendre la poursuite, découvrir des charges qui changeraient, en droit, la nature de l'acte, de telle sorte que le délit civil deviendrait un délit criminel, le délit prescrit par trois ans un crime dont la prescription ne serait pas encore achevée, ou que l'infraction nouvelle serait reconnue différente de celle précédemment jugée.

Quant à leur autorité au civil, les ordonnances de non-lieu, motivées en droit, dans les trois premiers cas, n'en ont pas plus que si elles étaient motivées en fait.

L'acte dont on demande réparation ne constitue pas un délit criminel? Cela ne l'empêche pas d'être un délit civil ou un quasi-délit (1). S'il y a déjà chose jugée au criminel, l'exercice d'une action civile se trouve facilité, bien loin d'être entravé. Enfin, l'amnistie ne porte pas atteinte aux droits des tiers, et ne les empêche pas de se pourvoir au civil, pour la réparation du préjudice causé.

Que si le non-lieu est fondé sur la prescription de l'action publique, alors, mais alors seulement, la décision d'instruction pourrait avoir autorité sur une instance civile.

En effet, d'après l'art. 2, C. inst. crim., la même prescription

(1) Sourdat, *op. et loc. cit.* — Cass., 10 avril 1822, S. 1826. Grenoble, 14 décembre 1880, D. 1881.

éteint l'action civile et l'action publique. Lorsque l'action publique ne peut plus être exercée, il est indubitable que l'action civile ne peut pas l'être davantage. Or, l'action publique ne peut plus être exercée quand une juridiction d'instruction l'a déclarée prescrite; si donc la partie lésée exerce alors son action devant un tribunal civil, le défendeur triomphera, en invoquant la prescription admise par l'ordonnance de non-lieu (1). Mais il faut pour cela que l'instance civile ait bien précisément pour objet l'action née du délit, au profit de la partie lésée. Si l'existence du délit entrait comme élément dans une autre instance, l'ordonnance de non-lieu ne préjugerait rien sur ce point, et l'on n'aurait pas à en tirer d'argument.

Le tribunal civil pourra-t-il juger, contrairement à la juridiction d'instruction, que le fait dont on demande réparation n'a pas les caractères d'un crime ou d'un délit, et, par suite, n'est pas couvert par la prescription de l'action civile ? — Je ne le crois pas, mais la question serait la même si la prescription était admise par un jugement définitif : je la renvoie au chapitre suivant.

44. — Lorsque la personne lésée s'est constituée partie civile devant la juridiction d'instruction, l'ordonnance de non-lieu n'a ni plus ni moins d'effet quant à ses droits privés que lorsqu'elle est restée à l'écart. Le sens de cette ordonnance ne change pas : elle signifie toujours et uniquement que l'inculpé ne doit pas être poursuivi devant le tribunal de répression. Il en résulte que la juridiction criminelle est incompétente pour statuer sur l'action civile, et que la partie lésée doit, en conséquence, s'adresser aux tribunaux civils; mais rien n'est décidé au fond, relativement à son droit. On ne peut pas non plus

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *non bis in idem*, § 12 ; Mangin, *op. cit.*, t. II, n°s 390, 391.— *Contrà*, Bertauld, *op. et loc. cit.*, et ch. II, n°s 89, 90, 91.

invoquer la maxime : *Electa una via, non datur recursus ad alteram*, et dire qu'en s'adressant d'abord à la juridiction criminelle, le demandeur s'est fermé l'accès de la juridiction civile; cette règle cesse d'être vraie, dès lors qu'on n'a pas trouvé de juges dans la voie où l'on s'est d'abord engagé ; il y a alors une erreur, qui ne peut épuiser le droit de celui qui l'a commise : ce n'est pas par son libre choix qu'il a changé de juridiction (1).

II. — DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT.

45. — Pour qu'il existe une décision criminelle, rendue par une juridiction de jugement, il faut :

A. — Qu'elle émane d'un tribunal de répression, c'est-à-dire d'un tribunal institué par la loi pour juger les infractions à la loi pénale.

a.) Il n'y aurait donc pas de décision criminelle, si, par impossible, un tribunal civil s'avisait de prononcer une peine ou de dire qu'il ne peut en être appliqué (2).

b.) Il n'y aurait pas non plus de décision si un tribunal criminel exceptionnel, qui ne connaît que d'une classe de délits restreinte et déterminée, statuait sur un délit ordinaire, par exemple si un conseil de préfecture condamnait à l'amende

(1) Mangin, *op. cit.*, ch. IV, sect. III, § 3, art. 2. Aubry et Rau, Demolombe, Bertauld, Larombière, Sourdat, *op. et loc. cit.* — Bordeaux, 9 févr. 1852, S. 1852. Besançon, 8 nov. 1866, D. 1866. Cass., 12 déc. 1877, D. 1879.

(2) Sauf, bien entendu, les cas exceptionnels où une juridiction civile peut prononcer une peine (C. civ., art.50,308; C. inst. crim., art. 179, 183; L. 20 avril 1810, art. 10). Il faut en outre remarquer que la juridiction correctionnelle est, le plus souvent, composée des mêmes juges que la juridiction civile. Elles n'en sont pas moins distinctes l'une de l'autre. Les juges ne pourraient pas, dans une instance civile, prononcer une peine, ni, dans une instance correctionnelle, statuer sur des intérêts civils, autres que la réparation du délit.

ou à la prison pour un vol, ou si un conseil de guerre statuait sur un délit non militaire.

c.) Enfin, ne constituent pas non plus des décisions criminelles celles qui sont rendues en matière disciplinaire, par exemple : par la Cour de cassation, relativement aux magistrats, par les conseils des ordres d'avocats, les conseils académiques, ou le conseil supérieur de l'instruction publique, etc. Il n'y a pas alors de décision criminelle, parce qu'il n'y avait pas d'infraction à la loi pénale.

Mais toute juridiction criminelle, ordinaire ou exceptionnelle, dès lors qu'elle statue dans l'ordre de ses attributions, rend des décisions qui ont, au civil, l'autorité de la chose jugée. C'est ce qu'un arrêt de la Cour d'Angers (1) a formellement reconnu pour les conseils de préfecture. Lorsque ces tribunaux administratifs jugent les délits relatifs à la grande voirie, ils ont le caractère de tribunaux criminels.

B. — Pour être une véritable décision, la sentence rendue par un tribunal criminel, au sujet de délits dont il est compétent pour connaître, doit porter sur des points que la loi lui avait donné mission de juger (2).

Or la mission des tribunaux criminels étant la répression des délits, ces tribunaux ont qualité pour prononcer la condamnation, — l'absolution, — l'acquittement, et décider toutes les questions nécessaires pour arriver à l'une de ces trois solutions (3). Au contraire, ils n'ont pas le droit d'émettre des déclarations qui n'aboutiraient pas à l'une de ces solutions, et, s'ils le faisaient, leurs soi-disant décisions seraient sans effet au civil, faute d'émaner d'un juge véritable.

(1) 26 mai 1864, S. 1864.
(2) Marcadé, *op. et loc. cit.*
(3) Sauf les cas de questions préjudicielles.

Un jury est appelé à se prononcer sur une accusation de faux, et le président des assises a divisé ainsi les questions : L'acte incriminé est-il faux ? — L'accusé est-il coupable d'avoir commis ce faux ? Le jury répond affirmativement à la première question, négativement à la seconde : on ne peut pas s'appuyer de ce verdict pour établir la fausseté de la pièce. Le jury avait mission pour reconnaître cette fausseté comme élément essentiel de la culpabilité, ou pour la reconnaître et admettre ensuite une excuse absolutoire; mais, dès lors qu'il acquittait, il n'avait point qualité pour juger la fausseté de la pièce : cette déclaration ne rentrait pas dans ses attributions, puisqu'il n'en tirait aucune conséquence : c'était une opinion sans portée juridique, une pure abstraction (1).

46. — Dans les cas que nous venons de parcourir, aucune autorité n'est possible du criminel sur le civil, parce qu'il n'y a pas de décision criminelle, mais seulement une apparence, un fantôme de décision. Il en serait de même si l'acte présenté comme une décision n'offrait aucun des caractères extérieurs d'un jugement. Au contraire devrait avoir autorité un jugement, même irrégulier ou entaché d'incompétence *ratione materiæ*, comme si un tribunal correctionnel, par exemple, avait statué sur un vol qualifié. Ces sentences, en effet, doivent être attaquées par les moyens qu'indiquent la loi, sinon elles passent en force de juge jugée, et les tribunaux devant lesquels on les invoquerait, n'ont point de compétence pour les réformer. Je distingue donc des jugements inexistants et des jugements nuls, comme des contrats inexistants et des contrats nuls. Le jugement inexistant est celui auquel manque un élément es-

(1) Cass., 16 août 1847, S. 1848; Cass., 23 mai 1870, D. 1870. Ce dernier arrêt diffère du premier en ce que la sentence émanait d'un tribunal correctionnel. — *Sic*, Aubry et Rau, Larombière, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, Sourdat, *op et loc. cit.*

sentiel, par exemple l'intervention d'un juge, et un juge qui statue sans pouvoir n'est pas un juge. Sont simplement nuls, et valent jusqu'à ce qu'on les ait fait tomber par un moyen légal, les jugements qui présentent les éléments essentiels d'une décision, mais viciés et imparfaits, comme si un juge avait statué dans l'ordre de ses attributions, mais en excédant sa compétence. Un tribunal correctionnel connaît d'un vol commis avec la circonstance aggravante de domesticité : le crime a trouvé des juges, parce que les juges correctionnels ont reçu mission de prononcer sur les infractions à la loi pénale, mais des juges incompétents.

Cette théorie offre, je l'avoue, de nombreuses difficultés, et ce serait sortir de mon sujet de la discuter longuement. On ne peut guère cependant en contester l'application, s'il s'agit d'une usurpation de pouvoir flagrante, telle qu'aucune erreur n'a été possible. Un tribunal civil, jugeant au civil, prononce une peine; un conseil de préfecture s'érige en tribunal de répression ordinaire, quand il ne l'est que par exception : il n'y a pas de jugement. Mais où s'arrête l'inexistence, où commence la simple nullité ? Un conseil de guerre statue sur un délit, qui, à la vérité, est de droit commun, mais qu'il a jugé comme délit militaire : y aura-t-il incompétence ou absence de pouvoir ? La limite est difficile à tracer, je n'ai point, heureusement, à le faire ici (1).

47. — c.) Il ne suffit pas qu'une décision criminelle existe pour avoir autorité au civil ; il faut encore qu'elle ait une existence définitive, ou du moins qu'on ne puisse plus l'attaquer par les voies de recours ordinaires. L'autorité de la chose jugée repose sur une présomption de vérité ; or, cette présomption n'a point toute sa force, tant qu'il existe encore un moyen

(1) Larombière, *op. cit.*, t. V, sur l'art. 1351, nos 10 et 11.

de faire révoquer le jugement (1). On ne pourrait donc pas invoquer au civil une décision criminelle :

a) Si les délais pour faire appel du jugement correctionnel ou de simple police n'étaient pas expirés, ou s'il n'avait pas encore été statué sur l'appel interjeté.

b.) Si, le jugement étant par défaut, l'opposition était encore possible.

c.) Si l'arrêt rendu par contumace n'était pas encore devenu irrévocable. C'est sur ce dernier point qu'il faut insister.

Lorsque l'arrêt de contumace est devenu irrévocable, on doit lui reconnaître toute autorité de chose jugée : la longue résistance du contumace est d'ailleurs l'aveu implicite du bien fondé de sa condamnation (2).

Quand, au contraire, l'arrêt de contumace est encore révocable, on ne doit lui attribuer au civil aucune autorité de chose jugée. Le contraire, cependant, a été décidé par deux arrêts au moins (3) ; l'un et l'autre, mais sans apporter de motifs à l'appui, affirment que l'arrêt de contumace doit avoir au civil la même autorité qu'un arrêt contradictoire. Il y a, au contraire, toutes sortes de raisons pour repousser cette assimilation.

Sans doute, on doit présumer vrai un arrêt rendu, même par contumace. Mais ce n'est point une présomption dont la loi défende la preuve contraire ; bien loin qu'elle considère la sentence comme irrévocable, elle en admet, ou plutôt elle en

(1) A moins que la partie intéressée ne veuille pas user de ce moyen, auquel cas elle reconnaît implicitement la vérité de la sentence.

(2) Les arrêts d'acquittement, rendus par contumace, sont immédiatement irrévocables ; ils auront donc le même effet que les acquittements contradictoires.

(3) Paris, 22 déc. 1873, D. 1874. Nîmes, 31 déc. 1878, S. 1879.

appelle et en veut la révision : que l'accusé soit arrêté, et sa condamnation sera non avenue ; il ne pourrait pas la faire valoir par son acquiescement. Les motifs d'ordre public qui s'opposent à ce qu'une décision criminelle soit contredite par une décision civile n'ont pas de portée, si la décision criminelle est un arrêt de contumace. Qu'importe le désaccord entre les deux juridictions, puisque la Cour d'assises n'a rendu qu'une sentence provisoire? Enfin, si l'on admettait l'autorité au civil des arrêts de contumace, on arriverait aux conséquences les plus bizarres. Un arrêt de contumace est rendu, puis, sur le fondement de cette sentence, un jugement civil qui, par l'expiration des délais ou le rejet du recours, devient irrévocable. Postérieurement, le contumace se représente et fait anéantir sa condamnation. La base du jugement civil disparaît, et cependant, on ne peut pas l'attaquer : qui ne voit ce qu'il y a d'étrange à cette solution (1)?

48. — Il reste à mentionner plusieurs règles qui s'appliquent toujours quand on veut invoquer l'autorité de la chose jugée :

1° Cette autorité (nous l'avons déjà dit) ne s'attache point aux motifs de la décision, mais uniquement à la décision elle-même, c'est-à-dire au dispositif et aux propositions qu'il suppose d'une façon nécessaire, bien qu'elles n'y soient pas formulées;

2° L'autorité de la chose jugée ne s'attache pas non plus aux propositions, même exprimés au dispositif, qui seraient simplement énoncées, sans avoir fait l'objet d'une contestation entre les parties;

3° Pour déterminer avec précision ce qui a été décidé, il faut voir ce qui a été demandé, et restreindre les termes du

(1) Cf. Sourdat, *op. et loc. cit.*

jugement dans la mesure de la demande. Les déclarations rendues par le juge en dehors de cette limite n'auraient pas autorité de chose jugée, faute d'avoir été l'objet d'un débat (1).

III. — DES DÉCISIONS RENDUES PAR LES TRIBUNAUX CRIMINELS ÉTRANGERS.

49. — Il faut distinguer suivant que la personne lésée s'est ou non constituée partie civile devant la juridiction étrangère.

A. — Il y a eu constitution de partie civile. Le jugement rendu par un tribunal criminel doit alors être considéré comme jugement civil, en ce qu'il statue sur les conclusions de la partie lésée. Faut-il le considérer comme ayant en France autorité de chose jugée? Cette question controversée sort du plan de cette étude et nous entraînerait dans une digression trop longue.

B. — Il n'y a pas eu constitution de partie civile.

Je n'ai pas à parler ici des effets que peut produire le fait même de la condamnation, mais uniquement de l'autorité qui s'attache aux déclarations rendues par la juridiction criminelle étrangère, sur le fond même du procès. Or on doit absolument leur refuser cette autorité. La vérité d'une sentence judiciaire est relative et restreinte entre les parties; cependant nous avons cru devoir soustraire à l'empire de cette règle le jugement criminel français, mais pour des motifs inapplicables à un jugement criminel étranger.

50. — D'après la loi française, avons-nous dit, la question commune aux deux instances criminelle et civile doit être jugée d'abord par la juridiction criminelle: l'action publique est préjudicielle à l'action civile.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, n° 769; Larombière, *op. cit.*, t. V, art. 1351.

D'un autre côté, la loi française ne permet pas à la partie privée d'exercer l'action publique, mais confie ce soin aux seuls magistrats du ministère public; elle n'oblige pas non plus la partie lésée à joindre son action à l'action publique, d'où nous avons conclu, en logique et en équité, que la décision criminelle, rendue contradictoirement avec le magistrat seul compétent pour la poursuivre, faisait autorité au civil, au moins entre l'accusé et les personnes intéressées à sa condamnation.

Rien de tout cela n'est vrai pour les juridictions criminelles étrangères.

D'abord, c'est en vertu de la loi positive que l'action publique est préjudicielle à l'action civile. En pure théorie, il n'y aurait pas de raison décisive pour commencer par le criminel plutôt que par le civil. Or la loi positive qui le décide (art. 3, C. inst. crim.) ne se rapporte qu'aux tribunaux criminels français; elle est muette quant aux étrangers.

Ensuite la loi veut que les particuliers se reposent (1) sur le ministère public du soin de faire constater l'existence du délit: cela ne peut être que pour le ministère public français. Quant aux magistrats chargés à l'étranger de poursuivre les délits, la loi ne met pas en doute les garanties qu'ils présentent, mais elle ne les connaît pas. Elle ne peut répondre que de ceux qu'elle institue elle-même. De plus, les motifs d'ordre public sur lesquels se fonde l'autorité, au civil, des jugements criminels français, sont sans valeur lorsqu'il s'agit de jugements étrangers. Qu'une décision civile rendue en France contredise une décision criminelle rendue à l'étranger, cela est regrettable, sans doute, mais du moins l'ordre établi en France pour

(1) Ou du moins *puissent* se reposer, puisque la loi leur permet de joindre leur action à celle du ministère public, mais sans les y forcer.

la répression des délits n'en reçoit aucune atteinte. Si même la condamnation a été prononcée contre un Français, il est dans l'esprit de la loi qu'il puisse faire triompher son innocence devant les tribunaux français saisis de la demande civile; et, s'il n'a pas subi sa peine à l'étranger, la sentence des juges français aura pour résultat de la lui épargner : le gouvernement refuserait l'extradition au cas où elle serait demandée.

En résumé, on ne peut invoquer en France, devant les juges civils, l'autorité des décisions criminelles étrangères (1).

(1) Pasquale Fiore, *Traité du droit pénal international*, 1re partie, chap. VI. (Toutes réserves faites quant aux motifs de la solution, qui tendraient à nier l'autorité du criminel sur le civil.)

Il faut remarquer que la règle ci-dessus énoncée peut comporter certaines restrictions. Deux Français se marient à l'étranger. L'officier chargé de la rédaction de l'acte de mariage y commet des délits, qui lui attirent une condamnation, laquelle, d'après la loi du pays, équivaut à la preuve régulière de la célébration du mariage. Cette preuve devrait être tenue en France pour faite, sinon parce que cette preuve est une conséquence du fait même de la condamnation, ce que soutient le savant auteur cité plus haut, et ce qui me paraît fort contestable, du moins par application de la règle : « *Locus regit actum.* »

CHAPITRE III.

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL RELATIVEMENT A L'ACTION CIVILE.

51. — Supposons une sentence émanée d'une juridiction française de jugement, et contradictoire ; supposons-la encore, pour plus de facilité, rendue avec compétence et régulière en la forme : elle aura autorité au civil. Mais pour déterminer dans quels cas précis elle jouit de cette autorité, il faut distinguer, suivant que la chose jugée est invoquée entre l'accusé et les tiers intéressés à la condamnation, ou à l'encontre des tiers à qui la condamnation porterait préjudice.

A l'égard des tiers intéressés à la condamnation, l'autorité de la chose jugée existe, bien qu'il n'y ait pas identité de parties. La règle se formule donc ainsi : le tribunal civil applique purement et simplement la décision rendue au criminel toutes les fois que la propre sentence ne pourrait que contredire, si elle ne la reproduisait pas, celle des juges de répression.

Maintenant, quand les juges civils se trouveront-ils placés dans cette alternative de reproduire ou de contredire la décision criminelle ? C'est une question d'application, qui ne peut être résolue que pour chaque espèce particulière : il suffit, pour s'en convaincre, de feuilleter les recueils d'arrêts.

Je vais cependant essayer de tracer quelques règles générales, sinon des règles absolues, ce qui n'est pas possible. Je m'inspirerai de la jurisprudence, sans m'astreindre cependant à la suivre toujours.

Mais il faut distinguer encore, suivant que l'instance où l'on veut invoquer la décision criminelle est relative à l'action civile elle-même, ou qu'elle a pour objet toute autre contestation. Je ne traiterai dans ce chapitre que de l'influence de la décision criminelle sur l'action civile proprement dite : dans ce cas, le débat s'engage toujours entre l'accusé et des tiers intéressés à sa condamnation.

52. — Une infraction à la loi pénale a porté préjudice à un particulier : l'auteur du délit contracte, par le fait même, l'obligation de réparer ce préjudice. L'action civile est donnée à la partie lésée pour faire exécuter cette obligation : elle naît donc du délit, considéré comme créant entre les parties un rapport de droit, et a pour unique objet d'en obtenir la réparation.

Ainsi celui qui a soustrait frauduleusement une chose est obligé de réparer le préjudice qu'il a causé ; ce qui se fera d'abord en restituant la chose volée, puis, si la soustraction a causé quelque dommage que ne fasse pas disparaître la restitution, en le compensant par le paiement d'une somme d'argent. Afin d'obtenir ce qui lui est dû, le créancier exerce l'action civile (1), soit devant le tribunal où est portée l'action publique, soit devant un tribunal différent.

La constatation du fait délictueux peut aussi être nécessaire dans des instances qui n'ont pas pour objet l'action civile elle-même. Je n'en cite ici qu'un exemple à titre d'éclaircissement. Une personne a donné mandat à une autre de toucher une somme d'argent. Le mandataire emploie les fonds

(1) On conteste que l'action en revendication de la chose volée doive être considérée comme une *action civile*. Je crois qu'il faut adopter l'affirmative, mais sans chercher à le prouver. Cette distinction, en effet, n'a au point de vue qui nous occupe qu'une importance purement théorique. L'importance pratique serait au contraire extrême en matière de prescription.

à son profit, et est de ce chef condamné pour abus de confiance. Le mandant le poursuit en reddition de compte. Ce n'est point là l'action civile *ex delicto*, c'est une action contractuelle, *mandati directa*. Cependant, pour statuer, il est nécessaire de constater le détournement, comme cela était nécessaire pour juger l'abus de confiance.

C'est l'autorité du jugement criminel sur la première espèce de contestations que nous allons étudier.

53. — Les tribunaux criminels condamnent ou acquittent ; mais leur décision n'est point limitée au prononcé de la peine ou du relaxe ; elle s'étend à toutes les propositions, exprimées ou non dans le dispositif, qui forment les éléments de la sentence, c'est-à-dire sans lesquelles condamnation ou acquittement manqueraient absolument de base et de point d'appui.

SECTION I.

SENTENCES DE CONDAMNATION.

54. — De quelque façon qu'elle soit exprimée, toute sentence de condamnation criminelle décide nécessairement et avec l'autorité de la chose jugée :

1° L'existence du délit et de ses éléments constitutifs; point de condamnation si un délit n'a été commis, et comme la poursuite porte, non point sur un délit en général, mais sur tel délit déterminé, la condamnation affirme bien ce délit, et j'ajoute : ses éléments constitutifs, sans lesquels il n'existerait pas;

2° Les circonstances principales du délit, c'est-à-dire les circonstances déterminées par la loi, qui changent, non pas la nature, mais la gravité de l'infraction, et font varier la peine. Telles sont la préméditation pour l'homicide, l'effraction, la réunion la nuit pour le vol, etc. La détermination de la peine

suppose que le juge se prononce sur toutes les circonstances auxquelles elle est subordonnée;

3° La qualification légale de l'acte délictueux, par le motif qui vient d'être exprimé ; cette qualification est essentielle à la fixation de la peine.

55. — La sentence de condamnation peut être l'œuvre d'une Cour d'assises ou de toute autre juridiction.

S'agit-il d'un arrêt de Cour d'assises ? La sentence comprend deux parties, qui s'unissent pour n'en faire qu'une. Le verdict du jury s'étend à l'existence du délit, à ses éléments constitutifs, et à ce que j'ai appelé ses circonstances principales. La décision sera donc claire et formelle sur ces différents points. La Cour statue sur la qualification légale des faits et la peine à infliger.

La condamnation est prononcée par une juridiction autre que la Cour d'assises, un tribunal correctionnel, par exemple. La loi oblige alors le juge à motiver son jugement, et à énoncer dans le dispositif, avec la peine infligée, les faits dont les prévenus seront déclarés coupables ou responsables (C. inst. crim., art. 195). On sait donc bien facilement de quels faits l'existence a été reconnue. Que si, cependant, soit quelque circonstance, soit la qualification légale des actes incriminés ne se trouvaient point dans le dispositif, il serait aisé de compléter la décision et de rétablir les diverses propositions qu'elle embrasse. L'indication du texte de loi appliqué montre assez à quelles circonstances et à quelle qualification le juge s'est arrêté. Soit dans le dispositif, soit sous la forme de motifs, les éléments de la décision auront toujours la même autorité.

56. — Et maintenant, il faut faire l'application de ces principes. Un délit est commis et jugé criminellement. Plus tard, la partie lésée demande réparation à un tribunal civil. Elle n'a

pas besoin de faire à nouveau la preuve du délit, il lui suffi de produire le jugement criminel de condamnation (1). Pareillement, la juridiction civile ne peut, sous aucun prétexte, ni pour en tirer aucune conséquence, méconnaître les circonstances principales ou la qualification du délit déterminées par la juridiction criminelle. L'individu condamné pour coups et blessures ayant occasionné la mort n'a pas le droit de soutenir devant une juridiction civile que la mort n'a pas été le résultat de ses violences. De même, si le jury avait retenu uniquement les coups et blessures, et écarté cette circonstance qu'ils auraient occasionné la mort, les héritiers de la victime ne seraient pas recevables à soutenir que la mort a bien été le résultat de ces coups et blessures (2). On ne peut pas ainsi scinder une sentence; s'en prévaloir en ce qu'elle a de favorable, la méconnaître en ce qu'elle est désavantageuse.

57. — Il ne faut pas croire cependant que la juridiction civile soit de tous points liée par la sentence criminelle. Elle statuera avec une pleine indépendance toutes les fois qu'elle le pourra faire sans contredire le jugement criminel. Par suite, elle statue librement sur l'existence d'un préjudice, sur l'évaluation de ce préjudice, et, en général, sur toutes les circonstances accessoires du délit.

a.) *Existence d'un préjudice.* — Le droit à une réparation prend sa source dans un dommage subi. Or, un acte, délictueux par lui-même, peut n'avoir causé aucun préjudice. Cela arrive, par exemple, toutes les fois qu'il y a tentative : le pré-

(1) Cass., 5 mai 1818, S. 1819; 19 nov. 1828, D. 1829; 3 août 1864, S. 1864. Cour sup. de just. de Bruxelles, 10 juin 1819, S. 1821; Limoges, 28 févr. 1846; Grenoble, 17 nov. 1846, S. 1847; Lyon, 17 août 1867, S. 1867. Tous les auteurs qui reconnaissent en principe l'autorité du criminel sur le civil l'admettent pour la sentence de condamnation. Il faut y joindre Gaston Griolet.

(2) Paris, 13 avril 1872, D. 1873.— Cf. Cass., 23 décembre 1863, S. 1865.

judice causé à un particulier n'est pas une condition nécessaire de la condamnation criminelle. Le tribunal civil reste donc libre de décider que ce préjudice existe ou qu'il n'existe pas.

b.) *Circonstances accessoires.* — J'appelle circonstances accessoires celles qui n'exercent pas sur la condamnation une influence légale. Les déclarations contenues à leur sujet dans une sentence criminelle ne participent point à l'autorité de la décision et laissent leur liberté aux juges civils. Pour le démontrer, prenons un exemple sur lequel a statué la Cour de cassation (1). Le jugement criminel qui condamne un prévenu du chef de vol fixe à 2,000 fr. la somme détournée. Au tribunal civil, saisi d'une demande en restitution, on offre de prouver que la soustraction se monte à 3,000 fr.; cette preuve est-elle admissible ? Pourquoi pas? Le tribunal déclare qu'en effet il y a eu une soustraction de 3,000 fr.; en quoi contredit-il le jugement criminel ? Il ne résulte pas sans doute du jugement civil que la condamnation ait été imméritée : bien au contraire. Il n'en résulte pas non plus qu'elle ait été trop indulgente : nul ne peut dire qu'elle eût été plus sévère, si le jugement criminel avait constaté un vol de 3,000 fr. Examinons d'ailleurs en elle-même la décision du juge criminel. Elle détermine le montant du préjudice causé, dit la Cour suprême, et retient cette évaluation comme élément de sa sentence. Voilà ce que je me permets de contester, et cela en m'appuyant sur la Cour de cassation elle-même. Que l'évaluation du préjudice se trouve dans le dispositif ou dans les motifs, de deux choses l'une : ou bien le juge criminel n'en a pas tiré de conséquence en fait, et, comme elle n'en a pas en droit, ce n'est qu'une simple énonciation sans portée, analogue à celle que

(1) Cass., 18 nov. 1878, D. 1878. — V. cependant : Conseil d'État, 11 avril 1866, D. 1873.

visent des arrêts cités plus haut; ou bien le juge conclut, en fait, de la fixation du préjudice causé qu'il doit élever ou abaisser la condamnation, dans les limites de la loi, et alors c'est un motif auquel la doctrine et la jurisprudence refusent l'autorité de chose jugée. C'est un simple motif : qu'on le fasse disparaître, la décision n'en reçoit pas d'atteinte. Le juge a pu se tromper sur le montant du préjudice causé et apprécier sainement la culpabilité.

Il y a un peu plus de difficulté, mais seulement en apparence, si l'évaluation du préjudice résulte d'un verdict du jury. Tout d'abord, il ne lui serait pas posé à ce sujet de question spéciale, cette circonstance ne modifiant en rien la nature du crime; on l'interrogerait en ces termes : « X... est-il coupable d'avoir « soustrait frauduleusement, au préjudice de — la somme de « 2,000 fr. ? » — « Oui », répondent les jurés. Sur le montant de la somme, cependant, il n'y a pas, je crois, de décision. D'abord, le jury, aurait-il été convaincu que le coupable n'avait volé que 1,500 fr., aurait sans doute répondu affirmativement à la question, sauf à admettre plus tard des circonstances atténuantes : autrement c'était l'acquittement pur et simple. A plus forte raison, la réponse aurait encore été affirmative, si le jury avait cru que la soustraction se montait à 3,000 fr. On ne peut donc pas dire qu'il a entendu évaluer expressément à 2,000 fr. le préjudice causé. Ensuite, toute décision du jury doit avoir une conséquence nécesssaire sur l'arrêt de la Cour. Or je ne vois pas quelle influence appartiendrait à la fixation du préjudice causé. La Cour resterait parfaitement libre de graduer la condamnation sans en tenir compte.

Encore une observation pour en finir avec cette question. Pour que le juge criminel pût donner à sa décision l'autorité de la chose jugée en statuant sur le montant du dommage, et aussi, apparemment, en se fondant, pour abaisser la peine,

sur l'absence du préjudice, il faudrait que le ministère public eût qualité ou mandat pour défendre les intérêts privés des parties, et c'est ce qui n'est pas. Le montant du préjudice causé, son existence même n'ont pas été des questions litigieuses devant la juridiction criminelle. Elles n'ont donc pu donner lieu à aucune décision, et, sur ces points, les tribunaux civils sont, je le répète, absolument libres.

On ne doit non plus attacher au civil aucune autorité de chose jugée aux circonstances de fait invoquées dans la sentence criminelle pour élever ou abaisser la peine. Le juge civil n'a pas à se préoccuper du degré de criminalité, puisqu'il pourrait imposer une réparation civile pour un simple quasi-délit et en l'absence de toute culpabilité.

SECTION II.

SENTENCES D'ACQUITTEMENT.

58. — Le juge saisi de l'action civile doit respecter la sentence par laquelle le juge de l'action publique a relaxé le prévenu, comme la sentence de condamnation, et par les mêmes motifs. Toutefois, il doit respecter uniquement ce qui a été décidé, et rien au delà.

D'après les principes déjà formulés, on doit considérer comme décidées toutes les propositions sans lesquelles l'acquittement manquerait de base. Ces propositions peuvent être de fait ou de droit. De droit, dans deux cas : lorsque le juge décide que les faits qui lui sont soumis ne sont pas de nature à constituer un délit. Il est clair que cette sentence est sans influence quant à l'action de la partie lésée. Et lorsque le juge admet l'existence de la prescription, l'action civile se

trouve alors éteinte comme l'action publique (art. 2, C. inst. crim.); toutefois nous aurons à nous demander s'il reste encore quelque droit à la partie lésée (1). De fait, quand, l'acte incriminé réunissant les caractères constitutif d'un délit, le juge décide qu'il n'y a pas lieu d'en rendre l'inculpé responsable et de lui infliger une peine. Or le seul fondement nécessaire d'un acquittement prononcé en fait, c'est l'absence d'intention criminelle chez l'inculpé, ou, plus généralement, l'absence de criminalité. Ce que condamne le juge de répression, ce n'est pas l'acte matériel, ce n'est pas le simple fait, c'est l'infraction volontaire à la loi pénale; que l'agent soit irresponsable, que l'intention de nuire n'ait point existé chez lui, il doit être renvoyé des poursuites. L'inexistence matérielle des faits ne résulte point d'une sentence d'acquittement ; le seul point décidé est celui-ci : le prévenu n'a point commis d'infraction volontaire à la loi pénale; ce qui est jugé, c'est l'absence de criminalité, et c'est là ce que ne saurait contredire le juge civil.

59. — Qu'il faille interpréter ainsi les verdicts d'acquittement rendus par le jury, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à le reconnaître, et, dans une certaine mesure, cela résulte de la loi elle-même. Aux termes du Code d'inst. crim., le jury déclare l'accusé coupable ou non coupable; il n'explique ni ne justifie son verdict. Le jury a-t-il déclaré l'accusé non coupable? l'absence de criminalité est désormais établie ; mais là s'arrête la portée du verdict. La pensée des jurés

(1) En mettant dans une catégorie distincte les acquittements prononcés en droit, je n'attache pas l'autorité de la chose jugée à un simple motif. Lorsque le juge admet un considérant de droit, par exemple lorsqu'il déclare que les faits n'ont pas en eux-mêmes de caractère délictueux, il est impossible d'expliquer autrement l'acquittement. On ne peut pas dire, par exemple, qu'il repose sur l'absence d'intention criminelle. Le juge, en écartant le caractère délictueux des faits, s'est à lui-même interdit de les examiner au fond.

est-elle allée plus loin? il est impossible de le savoir (1).

60. — Quant aux jugements ou arrêts des juridictions correctionnelles, l'opinion admise est toute différente. Ces sentences sont motivées, et les motifs serviront à déterminer avec précision ce qui aura été décidé. Si le juge dit seulement que l'acte incriminé n'a pas les caractères d'un délit, ou que son auteur est exempt de toute intention coupable, la criminalité seule est écartée; sur la matérialité des faits, rien n'est jugé. Si, au contraire, le tribunal dit formellement qu'il renvoie des fins de la poursuite, parce que le fait incriminé ne s'est pas produit, ou que le prévenu n'en est pas l'auteur, il est désormais souverainement décidé qu'il n'y a pas de corps du délit (2).

Je crois, cependant, devoir contester cette théorie, et je vais essayer de démontrer que les acquittements émanés des juridictions correctionnelles, comme ceux des Cours d'assises, décident uniquement sur la criminalité des faits.

a.) Le plus souvent, le dispositif d'un jugement ou arrêt d'acquittement se borne à ordonner le relaxe, sans contenir aucune autre déclaration. C'est le dispositif qui nous révèle la décision; on doit le compléter seulement par les dispositions sans lesquelles il n'aurait point de fondement, ou resterait à l'état d'abstraction sans réalité. Or il est inutile d'admettre que les faits délictueux n'existent pas; il suffit de reconnaître que, dans l'espèce, la criminalité fait défaut; le dispositif, c'est-à-

(1) Cette théorie est admise par tous les auteurs qui reconnaissent l'autorité du criminel sur le civil. — V. spécialement Ortolan, *Revue pratique;* Beudaut, *Revue critique, s. cit.* — Merlin, *Répertoire*, v° *Chose jugée*, et *Questions*, v° *Faux*, et Mangin, *op. et loc. cit.*, distinguent entre le cas où le jury aurait déclaré le fait inexistant, et celui où il l'aurait déclaré non constant ou l'accusé non coupable : cette distinction, d'ailleurs inapplicable en pratique, est unanimement rejetée.

(2) La presqu'unanimité des auteurs cités à la note précédente admettent ces propositions. — V. notamment Demolombe, *op. et loc. cit.;* Larombière, *op. cit.*, sur l'art. 1351, n° 168. — *Contrà*, Lagrange. *Revue critique, loc. cit.*

dire l'ordre de relaxe, a dès lors son fondement, et la décision est complète. Si donc, dans les motifs, le juge exprime une opinion sur l'existence des faits, il faut la laisser au rang des simples motifs, qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

b.) Il pourrait arriver, cependant, que, dans le dispositif même, le juge criminel affirmât que le fait incriminé n'existe pas, ou que l'inculpé n'en est pas l'auteur. Malgré la forme, il n'y aurait pas là une véritable décision, avec autorité de chose jugée. car le juge n'avait point qualité pour la rendre.

La juridiction de répression connaît uniquement des délits criminels: si, en acquittant, elle veut décider en même temps l'inexistence matérielle des faits, elle statue sur un délit civil ou un quasi-délit, elle en nie un des éléments essentiels, et ainsi elle excède les pouvoirs que la loi lui confère, et elle empiète sur le rôle des tribunaux civils. La déclaration est donc sur ce point inexistante, comme rendue par un juge sans pouvoir.

La plupart des auteurs et la jurisprudence (1) ne l'admettent pas, il est vrai. Il suffit, cependant, de tirer les conséquences de certains arrêts et d'opinions reçues dans la doctrine pour refuser l'autorité de chose jugée, en ne les considérant pas comme décisions véritables, aux déclarations par lesquelles les tribunaux criminels nient des faits matériels.

La Cour de cassation considère comme sans valeur les décisions des tribunaux criminels, lorsqu'elles sont inutiles, c'est-à-dire lorsqu'elles ne modifient pas la décision : c'est ici le cas. En niant que les faits existent ou que l'accusé en soit l'auteur, le juge ne modifie pas sa décision, elle reste la même que s'il avait simplement écarté la criminalité. Cette négation était superflue et, par conséquent, sans valeur.

En outre, pour interpréter une décision conçue en ces termes

(1) Voir les arrêts plus bas, p. 192, n. 2.

larges et absolus, il faut, c'est l'opinion générale, la réduire dans la mesure des conclusions des parties. A quoi avait conclu l'accusé acquitté? A la négation absolue du fait incriminé? Cela ne peut-être; ce serait demander implicitement au tribunal criminel de statuer sur un délit civil, et ce droit ne lui appartient pas. Il avait conclu à la négation d'un délit criminel: la sentence d'acquittement qui fait droit à ces conclusions se restreint aussi à la négation d'un délit criminel.

61. — c.) Il suffit de voir les conséquences du système que je combats, pour se refuser à l'adopter. Toute sentence d'acquittement sera bien rendue, si elle contient l'ordre de relaxe dans le dispositif et des motifs suffisants. Or les motifs sont suffisants dès que le juge a nié la volonté criminelle de l'agent. Une déclaration plus formelle n'aurait pas de conséquences différentes. Que le juge nie l'intention ou les faits, la conclusion ne change pas : c'est toujours l'acquittement. Il serait étrange d'attacher l'autorité de la chose jugée à des énonciations qui peuvent ainsi varier, sans que la décision en soit aucunement modifiée.

J'ajoute qu'on donnerait au juge un pouvoir exorbitant, en lui permettant d'augmenter ou d'affaiblir, à son gré, l'autorité de ces décisions, d'en étendre ou d'en restreindre la portée. A ce pouvoir le contrôle ferait aisément défaut. Le juge de première instance acquitte; il nie d'abord que le prévenu soit l'auteur des faits incriminés, et, en tout cas, il affirme que toute intention coupable lui aurait fait défaut; le ministère public pense qu'il a été mal jugé quant au premier motif, mais bien jugé quant au second, ce qui suffit à justifier l'acquittement; — évidemment il ne fera pas appel et, de la sorte, la proposition la plus importante du jugement, au point de vue civil, passerait en force de chose jugée à titre d'accessoire! Toutefois

l'on s'expliquerait mieux ces grands effets attachés à de simples formules, si les variétés d'expression correspondaient toujours à des variétés bien déterminées de la pensée du juge (1). Mais, bien souvent, l'expression dépendra des habitudes du tribunal, ou même du magistrat qui prononce le jugement. Cependant, d'après l'opinion admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence, un simple changement dans les termes laissera subsister ou fera disparaître l'action civile.

Elle sera éteinte si le juge a déclaré que les faits n'existent pas ou que le prévenu n'en est pas l'auteur. On emploie une formule moins affirmative, on dit qu'il n'est pas établi que le fait existe : l'action publique ne va-t-elle pas survivre (2)? Mais si le juge développe un peu plus sa pensée, et affirme que le juge n'est pas coupable du délit qu'on lui impute, au lieu de dire simplement qu'il ne l'a pas commis; alors plus de doute, l'intention criminelle est seule écartée (3). On tire quelquefois la même conclusion de l'ensemble des expressions employées et de leur caractère un peu vague.

Tout cela est bien arbitraire (4), et l'on ne doit pas faire dépendre l'autorité de la chose jugée d'un plus ou moins de clarté dans les termes. Ou le juge criminel doit, en acquittant, statuer sur l'existence matérielle des faits, et alors il ne peut pas échapper à cette obligation et se réfugier dans des formules dubita-

(1) Lagrange, *op. et loc. cit.*

(2) Cf. Mangin et Sourdat, *op. et loc. cit.* — La jurisprudence assimile cette formule à la précédente. Il est, en effet, assez subtil de chercher entre elles une différence marquée. — Aix, 11 mai 1870, D. 1870 (cité dans un arrêt de Cass., partie I, p. 401). Nancy, 22 nov. 1872, D. 1873.

(3) Cass., 9 juillet 1866, S. 1866.

(4) M. Ortolan, *Droit pénal, loc. cit.* (4e éd.), pense que le juge criminel doit éviter d'affirmer l'inexistence des faits, parce que c'est là sortir de sa mission et empiéter sur celle du juge civil. Cependant l'éminent auteur admet que cette affirmation pourrait se produire dans certains cas et empêcherait alors l'exercice de l'action civile. — N'y a-t-il pas là quelque contradiction?

tives qui ne seraient qu'un déni de justice ; — ou le juge peut, au contraire, réserver la question sans la trancher formellement : c'est alors que ni la loi ni les parties ne l'appelaient à la décider, et en conséquence, il n'y a pas, sur ce point, chose jugée.

Qu'on ne m'accuse pas de me contredire, en oubliant que l'action publique est préjudicielle à l'action civile, et que l'existence du délit doit être examinée au point de vue pénal, avant le jugement civil. Cette règle devient inapplicable, dès que la juridiction criminelle ne statue pas sur l'existence des faits. Si le juge criminel nie explicitement le fait, sa négation ne porte que sur le délit pénal et n'implique pas celle d'un délit civil. Au contraire, l'affirmation du délit pénal contient celle des faits qui peuvent constituer le délit civil : de là la différence entre l'autorité de la condamnation et celle de l'acquittement.

62. — En résumé, le juge civil doit respecter ce qu'a décidé le juge criminel ; la sentence d'acquittement décide, en fait, que la volonté criminelle, qui seule mérite la peine, n'a pas existé chez l'inculpé ; donc le juge civil ne peut pas décider que l'inculpé a agi avec l'intention de nuire, constitutive du délit et du crime ; sur les autres points, il peut statuer comme bon lui semble.

Voilà la règle, nous allons en développer les conséquences.

63. — A. — Pourvu qu'il n'affirme pas la criminalité de l'agent, le juge saisi de l'action civile a une complète liberté d'appréciation.

a). Quand le jury a rendu un verdict d'acquittement, l'action civile reste intacte, et le juge peut ordonner la réparation du préjudice causé par les faits mêmes dont le jury a déclaré l'accusé non coupable (1).

(1) Orléans, 4 déc. 1841, S. 1842 ; 23 juin 1843, S. 1843. — Cass., 12 nov.

Cette solution n'est pas contestée. Comme je l'ai déjà dit, la forme imposée par la loi aux déclarations du jury ne permet pas de leur reconnaître avec certitude d'autre sens que la négation de l'intention criminelle.

Si la personne lésée s'est constituée partie civile devant la Cour d'assises, la Cour, saisie de l'action civile, appréciera les faits, même après l'acquittement, et accordera, si elle croit devoir le faire, des dommages-intérêts : cela résulte explicitement de l'art. 366, C. inst. crim. Si elle ne s'est pas constitué partie civile, la personne lésée peut, après acquittement, demander réparation à la juridiction civile ordinaire dont le pouvoir d'appréciation est alors le même que celui de la Cour d'assises : on ne saurait en effet trouver de motifs à une distinction (1).

Le verdict d'acquittement rendu par le jury n'a pas plus d'autorité, quand il est conçu de manière à écarter certains faits matériellement, et non pas seulement quant à la culpabilité. Cela peut arriver dans deux circonstances.

α.) Lorsque la question unique qui doit être posée au jury (art. 337, C. inst. crim.) serait divisée en deux questions, relatives, l'une à l'acte matériel, l'autre à la culpabilité. L'art. 337 est impératif. Peut-être il n'est pas interdit au président de séparer les questions, en vertu de son pouvoir discrétionnaire ; mais cette mesure sera destinée uniquement à faciliter la tâche des jurés, et les deux questions n'auront pas plus de portée que la question unique posée par la loi (2).

1846, S. 1847 : 31 janv. 1859, S. 1860 ; 26 déc. 1863, S. 1864 ; 22 juillet 1868, S. 1869 ; 6 mars 1868, S. 1869 ; 18 août 1879, D. 1880. — Agen, 20 janv. 1851. S. 1851. Paris, 24 mars 1855, S. 1855. Liège, 15 nov. 1854, D. 1855, Nancy, 1er mars 1867, D. 1867. Haute cour de justice, 27 mars 1870, D, 1871. Besançon, 11 déc. 1872, D. 1873.

(1) Bonnier, *op. et loc. cit.*

(2) Ortolan, *Revue pratique, loc cit.* — *Contrà*, Sourdat, *op. et loc. cit.* Cf. Merlin et Mangin.

β.) Lorsque, après la question principale, le jury est interrogé sur des questions accessoires, il répond alors sur le fait lui-même, et non sur la culpabilité : soit parce que l'intention reconnue dans le fait principal s'étend nécessairement au fait accessoire, comme pour les circonstances du vol ou la préméditation ; soit parce que l'aggravation de la peine résulte du fait lui-même, indépendamment de toute intention criminelle, comme pour l'incapacité de travail qui suit les coups et blessures.

En cas d'acquittement, la réponse négative n'a pas plus d'autorité au civil pour la question accessoire que pour la question principale (1). En effet, le jury n'a aucune mission pour statuer sur les circonstances d'un fait dont il écarte la criminalité. De plus, si le jury acquitte et en même temps répond affirmativement sur un point, la Cour de cassation juge que cette déclaration est sans valeur, parce qu'elle est sans conséquence possible. La solution négative principale entraîne donc forcément une solution accessoire aussi négative. Qui ne voit, dès lors, que toutes les deux se confondent et qu'on ne peut accorder à l'une l'autorité qu'on refuse à l'autre (2) ?

b.) Lorsque le jury a répondu affirmativement aux questions qui lui étaient posées, et que la Cour prononce l'absolution de l'accusé parce que les faits ne constituent ni un crime ni un délit, ou qu'il existe en faveur de l'accusé une excuse légale, cet arrêt n'a aucune influence sur l'action civile ; il n'en empêche pas l'exercice. Les faits incriminés ne constituent pas un délit pénal, ou l'accusé est excusable, mais cela n'empêche

(1) *Contrà*, Cass., 6 mai 1852, S. 1852.

(2) Nous avons déjà vu qu'il en était différemment au cas de condamnation, parce que le jury, affirmatif sur la question principale, avait mission pour donner sur la question accessoire une solution qui ne doit pas être contredite par la juridiction civile ; pourvu qu'il s'agisse des circonstances que nous avons appelées principales.

pas ces mêmes faits d'être un délit civil, et leur auteur d'en être responsable. La Cour peut donc absoudre l'accusé et le condamner en même temps à des dommages-intérêts, s'il y a eu constitution de partie civile. Au cas contraire, le même droit appartiendrait au tribunal civil où la personne lésée porterait son action.

D'un autre côté, l'affirmation des faits par le jury ne s'impose pas au juge civil. Dès lors qu'il n'y a point d'infraction à la loi pénale ou que l'accusé est excusable, la déclaration du jury n'a aucune conséquence pénale, et, si on la prenait pour base d'une action civile, le jury se trouverait avoir tranché une pure question de droit civil ; or il n'a pas le droit de le faire, et son verdict ne peut avoir de conséquences civiles qu'accessoirement à des conséquences pénales.

64. — c.) Le tribunal correctionnel ordonne le relaxe, en le motivant, en droit, sur ce que les faits ne constituent point un délit, ou sur une excuse légale : l'action civile reste entière (1). Nous venons de voir que l'absence de délit pénal ou l'excuse n'empêche pas l'existence d'un délit civil ou d'un quasi-délit. En outre, s'il y avait eu constitution de partie civile devant le tribunal correctionnel, l'acquittement prononcé dans les termes que je viens d'indiquer ne porterait pas atteinte à ses droits. Le tribunal correctionnel ne connaît de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique. Déclarer qu'il n'y a pas de délit en droit, ou que le prévenu était excusable, c'est dire que l'action publique était sans fondement, qu'en réalité elle n'a pas pris naissance ; c'est donc, quant à l'action civile, une déclaration d'incompétence. La partie lésée reste libre de porter son action devant le tribunal de droit commun sans qu'on puisse lui opposer la maxime : *Electa una via, non datur recursus*

(1) Cass., 12 janv. 1852, S. 1852 ; 25 mars 1872, D. 1873.

ad alteram. Elle n'a pas d'application quand la juridiction à laquelle on s'était adressé d'abord est incompétente.

d.) Le tribunal correctionnel acquitte par des motifs de fait : parce que les faits n'existent pas ; — ou le prévenu n'en est pas l'auteur, — ou le prévenu n'en est pas coupable.

α.) Il y a eu constitution de partie civile : son action est alors repoussée et éteinte comme l'action publique. Le tribunal correctionnel, à la différence de la Cour d'assises, ne peut pas, en acquittant, condamner à des dommages-intérêts (1), et si la partie lésée voulait reprendre son action devant un tribunal civil, on invoquerait contre elle avec succès la maxime : *Electa una via*... Cette fois, en effet, le tribunal correctionnel était compétent pour statuer sur l'action civile, car, en droit, l'action publique existait.

β.) Il n'y a pas eu constitution de partie civile, et alors, d'après la jurisprudence, il faudrait faire une nouvelle distinction. Si le tribunal a déclaré formellement que les faits n'existent pas, que le prévenu n'en est pas l'auteur, qu'ils ne lui sont pas imputables, ou simplement que la preuve n'est pas suffisamment faite, l'action civile est éteinte (2). Elle subsiste, au contraire, si le tribunal a statué de façon à n'écarter que l'intention criminelle, notamment en disant que le prévenu n'est pas coupable (3). J'ai déjà, par avance, rejeté cette distinction; et il me semble inutile de démontrer à nouveau que le tribunal correctionnel, en niant les faits, les considère uniquement comme éléments d'un délit criminel. Ce n'est là, au surplus, qu'un pas fait en avant, et commandé par la logique, dans une

(1) Faustin-Hélie, *Traité de l'Inst. crim.*, t. VII, §§ 518 et 567.
(2) Cass., 7 mars 1855, S. 1855; 1er août 1864, S. 1864.— Nancy, 22 nov. 1872, D. 1873.
(3) Cass., 9 juillet 1866, S. 1866; 28 juillet 1879, D. 1880.

voie où sont déjà engagées la doctrine et la jurisprudence. Du moment qu'elles reconnaissent que, dans des cas nombreux, et même le plus souvent, l'acquittement prononcé par un tribunal correctionnel laisse subsister l'action civile, il faudrait l'admettre pour toutes les hypothèses ; la loi ne distingue pas diverses catégories dans les acquittements prononcés, en fait, par les tribunaux correctionnels, on n'a pas le droit d'en établir, et surtout de laisser au juge le pouvoir de les créer, suivant les expressions qu'il emploie.

65. — B.) — Le juge civil ne peut pas contredire un acquittement plus qu'aucune autre décision pénale. Il méconnaîtrait donc l'autorité de la chose jugée, s'il rétablissait la criminalité que le juge de répression a souverainement écartée. Le juge civil ne peut pas condamner à des dommages-intérêts, en raison de ce que l'acte incriminé constitue une infraction volontaire et coupable à la loi pénale, et en reconnaissant chez son auteur l'intention criminelle au degré nécessaire pour motiver l'application d'une peine. Ce principe est évident, mais l'application en sera fort rare. Le juge civil peut condamner à des dommages-intérêts, sans qu'il existe d'infraction à la loi pénale, en dehors même de toute intention de nuire, si peu marquée soit-elle ; il n'est donc pas probable qu'il donne pour base à sa décision des considérations tout à fait inutiles, et qui sortiraient de ses attributions. L'important est de savoir si la décision civile ne peut pas quelquefois affirmer implicitement l'intention criminelle et contredire aussi la juridiction de répression. C'est ce qu'on va examiner en parcourant les espèces suivantes (1) :

a.) Si le juge civil reproduit, comme constituant une faute

(1) Les différentes questions qui vont suivre se sont posées à propos de verdicts d'acquittements. D'après le système que j'ai adopté, elles sont les mêmes pour les acquittements correctionnels.

à la charge de l'inculpé, le fait ou les faits mêmes sur lesquels est intervenu l'acquittement, sans expliquer qu'il les envisage, abstraction faite de toute criminalité, ne contredit-il pas la juridiction pénale ?

Pour condamner à des dommages-intérêts, le juge civil doit reconnaître et affirmer l'existence d'une faute, c'est-à-dire d'un acte quelconque commis sans droits, et d'un préjudice causé par cet acte ; mais il peut parfaitement retenir, comme faute civile, les faits que le juge de répression a écartés à un autre point de vue, et sans être obligé d'expliquer qu'il ne contredit pas la première décision. Comme le dit très justement M. Beudant (1), à propos d'un acquitttement de Cour d'assises, mais je place sur la même ligne les acquittements correctionnels, la loi, toujours interprétée dans ce sens par la doctrine et la jurisprudence, attribue au verdict du jury son minimum de signification : la négation de l'intention criminelle, et rien au delà. Cela posé, du moment qu'elle ne se fonde pas formellement sur la volonté coupable, la décision civile ne peut pas contrarier la décision criminelle, puisque, sur le point en litige, cette décision n'existe pas ; il est tout à fait inutile, par conséquent, que le juge explique comment il ne tombe pas dans une contradiction impossible.

Aussi, pendant longtemps, la Cour de cassation n'avait rien exigé de semblable. Elle avait, par exemple décidé que la Cour d'assises peut condamner à des dommages-intérêts l'individu accusé d'homicide, bien que le verdict du jury ait écarté même l'homicide par imprudence (2). Le 26 décembre 1863, elle avait encore jugé que l'individu déclaré non coupable sur le fait de complicité de banqueroute frauduleuse

(1) *Revue critique, loc. cit.*
(2) Cass., 9 nov. 1841, S. 1841.

peut être poursuivi civilement à raison des mêmes faits (1), lorsque la Cour suprême revint sur sa jurisprudence antérieure, à propos d'une affaire célèbre à l'époque (Armand c. Roux) (2), et décida que la Cour d'assises, faisant droit aux conclusions de la partie civile, est obligée d'établir avec précision qu'elle ne contredit point ce qui a été jugé au criminel. Mais cet arrêt innovait aussi sur un autre point, auquel va être consacré le prochain alinéa (3).

66. — b.) Ne peut-il pas arriver que le fait matériel et la volonté criminelle soient inséparables l'un de l'autre ? De la sorte le jury, en déclarant l'accusé non coupable, déciderait en même temps que les faits n'existent point, et la juridiction civile ne pourrait établir sur ces mêmes faits une condamnation civile, sans reconnaître en même temps la volonté coupable. Après l'acquittement l'action civile ne serait plus admissible, parce que, si le jury a acquitté, ce ne peut être qu'en niant l'existence même des faits.

La Cour suprême avait refusé d'adopter cette manière de voir. Elle avait décidé que la Cour avait toujours le droit, après le verdict d'acquittement, d'accorder des dommages-intérêts à la partie civile, et elle l'avait même jugé dans une espèce où il était difficile, hors le cas de folie dont il n'était pas question, de concevoir le fait dommageable dénué de criminalité (4). A propos de l'affaire Armand, elle revint sur sa jurisprudence. Saisie par le renvoi, la Cour de Grenoble se prononça dans le même sens, et un arrêt de rejet de la cham-

(1) S. 1864.
(2) Cass., 7 mai 1864, S. 1864.
(3) Au surplus, la Cour de cassation n'est pas restée absolument fidèle à cette jurisprudence, et il serait assez difficile de concilier l'arrêt Armand avec un autre arrêt de rejet, rendu deux ans plus tard.— Cass., 10 déc. 1866, D. 1866, et 27 janv. 1875, D. 1877.
(4) Attentat à la pudeur. Cass., 12 nov. 1846, S. 1847.

bre des requêtes (1) affirma de nouveau que le fait et l'intention peuvent être indivisibles. Dans l'espèce, Armand était accusé de tentative de meurtre sur la personne de Roux, son domestique. Après l'avoir frappé, il l'avait, disait l'accusation, abandonné dans une cave, garotté et baillonné. La Cour de cassation et celle de Grenoble ont pensé que les actes d'Armand ne pouvaient pas s'expliquer sans volonté criminelle, et que, en acquittant, le jury les avait niés de la façon la plus absolue. La doctrine s'est partagée au sujet de cet arrêt. M. Ortolan, dans la *Revue pratique*, M. Beudant, dans la *Revue critique*, l'ont attaqué avec véhémence, et je ne pourrais rien ajouter à leurs excellentes raisons (2).

D'abord, l'art. 366, C. inst. crim., ne distingue pas; il accorde à la Cour d'assises le droit absolu de prononcer des dommages-intérêts après l'acquittement, et le même droit devrait appartenir à toute autre juridiction civile. Et puis, en allant au fond des choses, est-il bien vrai que certains faits ne puissent exister sans criminalité, c'est-à-dire sans entraîner nécessairement une condamnation ? Que certains actes, à moins d'être l'œuvre d'un fou, ne puissent être involontaires, soit ! mais qu'ils soient inséparables de cette volonté coupable, de cette intention pleinement criminelle nécessaire pour faire prononcer la peine, en théorie cela n'est pas.

En pratique, si le jury acquitte, on n'est jamais fondé à dire qu'il a considéré le fait comme inexistant; pour le constater, on n'a aucun moyen légal, et la loi laisse dans l'ombre les raisons qui ont déterminé le jury, afin qu'il garde la plus entière liberté. Le jury acquitte, parce qu'il ne croit pas devoir condamner; pourquoi ? C'est son secret. On voit bien sou-

(1) Cass., 11 déc. 1866, D. 1867.

(2) *Loc. cit.* — Dans le sens de l'arrêt, Labbé, observation en note de l'arrêt.— Demolombe, *op. et loc. cit.*

vent des verdicts négatifs, alors que non seulement l'existence matérielle des faits n'est pas discutable, mais que l'intention criminelle est manifeste. Les jurés ont pensé que l'accusé trouvait une excuse complète dans la provocation, dans l'injure qu'il a voulu venger; ou bien ils ont estimé que la prison préventive était une répression suffisante... L'esprit peut choisir entre ces différentes hypothèses et bien d'autres encore. L'opinion publique tiendra l'une ou l'autre pour certaine, jamais le magistrat n'en aura la preuve, donc jamais sa liberté d'appréciation ne sera enchaînée.

L'acquittement émane-t-il d'un tribunal correctionnel? On saura, il est vrai, par quelles raisons il se justifie; mais la négation du fait dans les motifs du jugement n'a, on s'en souvient, aucune autorité de chose jugée. On est donc amené de nouveau à se demander si la négation de l'intention criminelle, dans le dispositif d'acquittement, est quelquefois inexplicable sans la négation du fait. J'ai montré le contraire en ce qui concerne les Cours d'assises; la solution, pour les tribunaux correctionnels, est absolument la même.

67. — c.) Poursuivons. Tout fait peut se concevoir, dans son ensemble, exempt de criminalité; mais n'est-il pas certaines circonstances que le juge civil ne saurait attester, sans proclamer, du même coup, l'intention criminelle? Par exemple, le juge civil s'appuie, pour condamner, sur ce que l'acte délictueux a été prémédité par son auteur, ou bien sur ce que des coups ont été portés volontairement, et sans être en état de légitime défense; ne contredit-il pas alors un jugement d'acquittement?

α.) Pour la préméditation, je n'ai qu'à m'en rapporter à ce que j'ai déjà dit. Lorsqu'un acte a été prémédité, il est très

certain qu'il est volontaire, mais il n'est pas prouvé que cette volonté soit coupable (1).

β.) Affirmer qu'un individu a porté des coups sans être en état de légitime défense, ce n'est pas attester qu'il ait agi avec volonté coupable. Des circonstances autres que la légitime défense pourraient faire disparaître la criminalité. Dire que les coups ont été portés volontairement et hors du cas de légitime défense, ce serait peut-être restituer à l'acte le caractère de criminalité effacé par l'acquittement, s'il n'y avait pas des degrés dans la légitime défense. La défense est légitime quand elle est le seul moyen de repousser un danger imminent : ces caractères seront appréciés avec plus de largeur au criminel qu'au civil. Le juge criminel acquittera, bien que le danger ne fût pas absolument inévitable ou qu'il existât quelqu'autre moyen de s'y soustraire, si l'auteur du dommage a pu se croire dans la nécessité de recourir à la violence. La moindre faute engage la responsabilité civile, et le juge pourra dire que l'inculpé n'était point en état de légitime défense, par cela seul qu'en fait il ne s'y trouvait pas placé, bien qu'il soit parfaitement excusable d'avoir apprécié les choses autrement, sous l'empire de la crainte (2).

68. — d.) La condamnation correctionnelle punit, parfois, non pas la volonté coupable de l'agent, mais simplement son imprudence, son inattention, sa négligence, son défaut d'a-

(1) *Contrà*, Cass., 9 avril 1873, D. 1873.

(2) *Contrà*, Cass., 24 juillet 1841, S. 1841.
Il est bon de remarquer : 1° qu'en cas de condamnation la partie de la sentence qui écarterait la préméditation aurait autorité au civil ; 2° qu'en d'acquittement, le jury, en réalité, ne décide rien sur la préméditation, la solution de cette question accessoire étant inutile après la solution négative de la question principale ; 3° que, dans le même cas, on ne peut pas non plus savoir si le jury a admis la légitime défense, parce qu'on ne lui pose pas à ce sujet de question distincte.

dresse ou de précaution (C. p. art. 319, 320) : c'est le cas de l'homicide ou des blessures par imprudence.

L'acquittement ne va-t-il pas faire obstacle à toute condamnation civile ? Il suppose l'absence d'imprudence, et, s'il n'y a pas même imprudence, comment existerait-il une faute quelconque pour motiver les dommages-intérêts ? Sur ce point, la jurisprudence est divisée. D'après certains arrêts, l'acquittement du chef d'imprudence n'emporterait pas la négation d'une faute civile (1) ; d'autres admettent qu'il écarte toute idée de faute à la charge du prévenu (2). La jurisprudence tend à distinguer suivant les termes que le juge criminel a employés, mais il est certains arrêts que l'on concilierait difficilement entre eux. La faute, ne consistât-elle que dans une simple négligence, ne s'apprécie pas de la même façon au criminel et au civil (3). Le juge criminel exige un certaine gravité dans l'imprudence ; le juge civil condamne, du moment qu'un dommage quelconque s'est produit, lorsqu'en fait il pouvait être évité, même par l'emploi de précautions peu usitées et auxquelles on n'est pas coupable de n'avoir pas pensé.

Le juge civil peut donc condamner après un acquittement du chef d'imprudence. Plusieurs arrêts ont appliqué ce principe, qui, je crois, doit toujours être suivi. Ainsi, dans une usine, la mauvaise disposition d'une machine a causé la mort d'ouvriers : une poursuite est intentée pour homicide par imprudence; elle se termine par un acquittement, fondé sur ce que l'usage de la machine n'était pas prohibé par les règlements, et était même universellement répandu. La juridiction civile condamne cependant la compagnie industrielle à des

(1) Cass., 27 janv. 1869, D. 1869; 17 mars 1874, D. 1874. — Besançon, 30 déc. 1879, S. 1880.

(2) Cass., 7 mars 1855, S. 1855; 9 janvier 1877, D. 1879, et 10 janv. 1877, D. 1877. — Orléans, 16 mai 1851, D. 1851.

(3) Ortolan, *Revue pratique, loc. cit.*

dommages-intérêts, parce que le seul fait d'avoir employé une machine vicieuse engage sa responsabilité (C. civ., art. 1384) (1).

69. — e.) Enfin, les juges de répression sont quelquefois appelés à condamner sans qu'il existe aucune faute, ni même aucune imprudence. La seule infraction de fait à la loi motive alors l'application de la peine. C'est le cas de toutes les contraventions de simple police, de quelques contraventions punies de peines correctionnelles (2), et des contraventions à la police de la grande voirie et du roulage qui appartiennent à la compétence exceptionnelle des conseils de préfecture (3).

L'acquittement peut alors être motivé en droit ou en fait. En droit, parce que l'acte incriminé ne constitue aucune infraction aux lois et règlements. Il pourra fort bien alors engager au point de vue civil la responsabilité de son auteur, et les droits de la personne lésée ne recevront aucune atteinte.

En fait : et alors il écarte nécessairement l'existence même du fait matériel. On ne peut pas l'interpréter autrement, puisque la seule constatation du fait aurait entraîné la condamnation. En conséquence, un tribunal civil ne pourrait pas, sans violer l'autorité de la chose jugée, reprendre ce même fait, pour en faire la base d'une condamnation (4).

70. — *Acquittement fondé, en droit, sur la prescription de l'action publique.*

J'ai annoncé plus haut que l'acquittement était prononcé en droit dans deux cas : lorsque le fait ne constitue ni crime

(1) Cass., 9 juillet 1866, S. 1866 ; 27 janv. 1869, D. 1869. — Bordeaux, 20 déc. 1871, D. 1872.

(2) C. p. art. 192, 194, 199, etc... et lois spéciales.

(3) Lois des 29 floréal, an X, 30 mai 1851.— Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. I, nos 334 et suiv.

(4) Angers, 26 mai 1864, S. 1864.— Dans ces motifs, cet arrêt accorde une autorité excessive, à mon sens, aux jugements d'acquittement.

ni délit ; lorsque l'action publique est prescrite. J'ai dû, afin de présenter un tableau d'ensemble, traiter plus haut de la première hypothèse, je dirai ici quelques mots de la seconde ; je compléterai en même temps les observations que j'ai présentées au sujet des ordonnances de non-lieu fondées sur le même motif.

L'acquittement fondé sur la prescription de l'action publique ne décide rien directement sur l'existence des faits. Toutefois, il peut avoir influence, comme par contre-coup, sur les droits de la partie lésée, parce que l'action publique et l'action civile se prescrivent par le même laps de temps (C. inst. crim., art 2). La prescription de l'action publique, constatée par la sentence criminelle, acquittement, ou ordonnance, ou arrêt de non-lieu, empêche donc le triomphe de l'action civile ; mais elle est sans autorité relativement à toute autre contestation civile où le fait délictueux serait invoqué. D'autre part, l'action civile, d'après M. Mangin, « est celle qui appartient à tout individu qui a « souffert un dommage par suite d'un fait puni par la loi (1) ». Ces principes posés, les solutions en découleront facilement.

La réparation d'un dommage est demandée à un tribunal civil ; le juge ne peut suppléer d'office le moyen tiré de la prescription. Le défendeur doit l'invoquer. Il l'invoque en effet, et alors : ou bien l'instance engagée devant le tribunal civil ne porte pas sur l'action civile proprement dite, et l'exception doit être rejetée. On verra dans le chapitre suivant quelles actions, même nées d'un délit, ne sont point l'action civile ; on peut dire, en général, que ce sont celles dont ne pourrait pas connaître le juge criminel. On n'aurait pas non plus le droit d'opposer la prescription à la partie civile si elle retranchait certains éléments, certains circonstances des faits débattus

(1) *Op. cit.*, T. I, n° 1.

devant la juridiction criminelle de façon à les transformer en faits non punis par la loi pénale (1); — ou bien les faits déduits devant la juridiction civile sont ceux sur lesquels la juridiction criminelle a statué, et c'est bien l'action civile qui est intentée : le tribunal doit la déclarer prescrite. Elle ne peut pas vivre quand l'action publique est éteinte, et cette extinction a été constatée par la juridiction compétente.

Il reste à examiner plusieurs difficultés.

a.) Le demandeur ne triompherait pas de la prescription, s'il se bornait à écarter du débat l'intention coupable de l'agent; par exemple, s'il demandait la réparation de coups et blessures volontaires, en reconnaissant, d'ailleurs, que leur auteur ne méritait aucune peine. L'existence de l'action civile suppose que les faits incriminés étaient prévus par la loi pénale, mais nullement que leur auteur dût être condamné (2).

b.) Le juge civil méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée, s'il disait que la juridiction criminelle a mal à propos considéré les faits comme délits pour les déclarer prescrits, et que, en réalité, ce caractère ne leur appartenait pas. La juridiction criminelle de jugement ou d'instruction a implicitement reconnu, étant compétente pour le faire, que les faits incriminés constituaient un délit ou un crime lorsqu'elle les a déclarés prescrits : autrement elle aurait nié l'existence de tout caractère délictueux.

c.) Par la même raison, le juge civil n'aurait pas le droit d'aggraver la qualification donnée aux faits par le juge criminel, et de voir un crime où celui-ci a reconnu un délit, pour substituer la prescription de dix ans à celle de trois.

(1) Paris, 26 mars 1855, S. 1855.
(2) Arg. de l'art. 366, C. inst. crim. La Cour d'assises statue sur l'action civile même après l'acquittement.

Que si le demandeur allègue de nouvelles circonstances, propres à changer la nature de l'infraction, il faut distinguer. La prescription a été reconnue par une juridiction d'instruction, le tribunal civil tiendra compte de ces nouveaux éléments de fait, qui pourraient en effet motiver la réouverture de l'instruction. La prescription a été admise par une juridiction de jugement, le tribunal civil ne peut s'appuyer sur des circonstances nouvelles que si elles sont de nature à entraîner de nouvelles poursuites criminelles sans violer la règle : *non bis in idem*. Autrement, l'action publique étant définitivement épuisée, l'action civile le serait également.

d.) Enfin, le juge civil ne pourrait pas non plus affaiblir la qualification donnée à l'acte par le juge criminel, et le considérer, par exemple, comme un délit, alors qu'il aurait été jugé et puni comme crime.

71. — En résumé, alors que nous reconnaissons à la condamnation criminelle une autorité presque absolue sur le civil, nous restreignons au contraire celle de l'acquittement, au point que, dans la pratique, le juge civil n'aura pas, le plus souvent, à tenir compte d'une pareille sentence. Cette distinction est fondée de tous points. Qu'après une condamnation le juge civil vienne dire qu'aucune faute, si légère soit-elle, n'a été commise, c'est un scandale : c'est donner le spectacle d'un innocent injustement puni. Après l'acquittement le juge civil a condamné, l'ordre public n'en reçoit nulle atteinte. Les deux sentences peuvent se concilier, et l'existence de la faute civile n'est pas inséparable de celle de la faute criminelle.

CHAPITRE IV.

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL SUR LES CONTESTATIONS CIVILES AUTRES QUE L'ACTION CIVILE PROPREMENT DITE.

72. — Après avoir déterminé l'autorité de la décision criminelle sur la demande en réparation du préjudice causé par le délit, en d'autres termes sur l'action civile, il faut maintenant rechercher quelle influence elle peut avoir sur les autres contestations civiles où serait utile la preuve du fait délictueux.

Précisons avant tout quelles sont ces contestations différentes de l'action civile.

73. — 1° Lorsque le débat est engagé entre deux personnes, sans que ni l'une ni l'autre ne soit le condamné, il est évident que ce n'est pas l'action civile. L'une d'elles peut cependant avoir intérêt à se prévaloir du jugement criminel, comme si, par exemple, il avait déclaré la fauseté d'un acte.

2° Ne serait pas non plus l'action civile une instance dirigée par l'inculpé contre un tiers, à l'occasion des faits qui lui sont reprochés.

3° Pour prendre une décision sur la culpabilité, le tribunal criminel a dû auparavant répondre à certaines questions d'ordre purement civil : questions d'état, de contrat, de propriété. Si ces mêmes questions sont plus tard soulevées devant la juridiction civile, y aura-t-il quelque compte à tenir de la sentence criminelle ?

4° Le fait délictueux se trouve mêlé à des relations contractuelles ; il a eu pour effet de vicier le consentement, ou bien de créer une preuve de l'obligation, ou bien encore il constitue une faute contractuelle. La partie lésée peut alors, soit considérer le délit en lui-même, et en demander réparation par l'action civile, soit employer une action ou exception *ex contractu,* fort différentes de l'action civile, notamment en ce qu'elles ne pourraient être portées devant un tribunal criminel et ne se prescriraient pas comme l'action pénale. Si la partie use de ce dernier moyen, quelle sera l'autorité de la sentence rendue à la suite de l'action publique?

5° Le fait délictueux donne naissance à certains droits civils, outre celui de réclamer des dommages-intérêts. Il justifie, par exemple, une demande en séparation de corps, en déclaration d'indignité, en révocation de donation : ces diverses demandes ne constituent point l'action civile. La demande en séparation de corps ne pourrait être portée devant les juges criminels et ne se prescrirait pas comme l'action publique ; celle en indignité n'a point pour but la réparation d'un préjudice, mais bien la réalisation d'un gain ; celle en révocation de succession ne se prescrit pas comme l'action publique.

6° Après qu'un fait délictueux a été apprécié par le tribunal criminel, on le soumet de nouveau, soit dans son entier, soit dans quelques-uns de ses éléments, au tribunal civil, comme constitutif d'un délit ou d'un quasi-délit, tout différent de celui qui a été apprécié au criminel. Là encore on n'intente pas l'action civile correspondant à l'action publique déjà jugée.

74. — Pour répondre à toutes ces questions, voici l'ordre qui sera suivi. Le plus difficile est de savoir quel est l'effet du jugement criminel à l'égard des tiers à qui la condamnation porte préjudice : je réserve à une seconde section l'exa-

men de cette question. Dans la première, j'examinerai l'autorité de la sentence criminelle entre l'accusé et les tiers intéressés à la condamnation.

SECTION I.

AUTORITÉ DU JUGEMENT CRIMINEL ENTRE L'ACCUSÉ ET LES TIERS INTÉRESSÉS A LA CONDAMNATION .

I. — SENTENCES DE CONDAMNATION.

75. — Ici encore il faut subdiviser. Nous nous occuperons d'abord des cas où le fait délictueux est la source d'un droit civil, sanctionné, soit par une action spéciale, comme dans le cas de séparation de corps, soit par une action ou exception *ex contractu*, comme au cas d'extorsion de signature ou de faux. Nous examinerons en second lieu quelle autorité s'attache aux solutions des questions purement civiles, données par le juge criminel, pour arriver à statuer sur la culpabilité.

A. Cas ou le fait délictueux est la source d'un droit civil.

76. — Pour que l'on puisse invoquer l'autorité de la chose jugée, il faut que le point même, objet d'un débat devant la juridiction civile, ait déjà été décidé par le juge criminel. On n'exige pas l'identité de parties, parce que la loi confie exclusivement au ministère public l'exercice de l'action publique, et qu'en même temps elle suspend le jugement de l'action civile jusqu'après celui de l'action publique. Or, cette dernière considération ne perd rien de sa valeur, lorsque l'action intentée à l'occasion du délit n'est point l'action civile proprement dite. Il n'est pas difficile de le démontrer.

a.) En théorie, toutes les actions intentées à l'occasion du délit, action en dommages-intérêts *ex delicto* ou autres, présentent un même caractère et tendent à un même but : la réparation du délit ; il est donc logique de leur appliquer la même règle. La réparation du délit ne consiste pas toujours dans l'attribution d'une indemnité. Un faux a été commis. Pour le réparer, le moyen le plus efficace est d'enlever la foi probante et la force exécutoire à l'acte prétendu. Une signature a été surprise par dol ou violence : la vraie réparation, c'est de rescinder l'obligation. Un dépôt a été violé. Poursuivre le dépositaire infidèle par l'action *ex contractu*, c'est encore demander la réparation d'un délit. Intenter l'action en séparation de corps, c'est chercher une protection contre le renouvellement du fait délictueux, et si la déclaration d'indignité ou la révocation d'une donation apparaissent comme des sortes de peines privées, plutôt que comme le dédommagement dû pour un fait préjudiciable, elles ne cessent pas pour cela d'être, dans un sens très vrai, la réparation d'un délit.

b.) Le sursis au débat civil n'est pas imposé par la loi uniquement quand l'action civile proprement dite est engagée. Cela résulte très clairement de l'art. 235, C. civ., en matière de séparation de corps, et de l'art. 240, C. pr. civ., relativement à l'inscription de faux. La juridiction civile doit surseoir dès lors que le fait qui lui est soumis se trouve l'être également à un tribunal criminel (1). Il faut donc appliquer ici, sans hésiter, les conséquences que nous avons déduites de l'art. 3, C. inst. crim., et reconnaître l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, sans exiger l'identité des parties (2).

(1) Cass., 7 mai 1851, S. 1851. — Faustin-Hélie, *op. cit.* t. III, § 169.

(2) La presque totalité des auteurs qui admettent l'autorité de la chose jugée au criminel ne la restreignent pas à l'action civile proprement dite. Cette restriction a été admise par M. Gaston Griolet, qui en a fait le principal fondement d'un système nouveau.

77. — Il est bien entendu que cette autorité existe seulement si le point litigieux au civil est bien celui qui a été jugé au criminel. C'est là une question de fait, que le juge devra apprécier. Nous avons déjà vu plus haut quelles décisions embrasse un jugement de condamnation. Quèlques exemples vont suffire à montrer comment elles ont autorité au civil.

Un mari a été condamné pour coups et blessures ou pour tentative de meurtre sur la personne de sa femme. Plus tard, celle-ci, devant la juridiction civile, allègue ces mêmes faits, à titre de sévices, pour justifier sa séparation de corps. La preuve est déjà acquise par le résultat de la procédure criminelle (1).

Le condamné pour extorsion de signature ne pourrait pas soutenir que sa stipulation est pure du vice de dol ou de violence.

Le faussaire, condamné par la Cour d'assises, ne saurait se faire une arme, au civil, de cette même pièce qui lui a valu sa peine, et obliger son adversaire à prendre la voie de l'inscription de faux. C'est là une des matières où l'influence du criminel sur le civil se fera le plus souvent sentir. Aussi, dès les premiers temps de la controverse, a-t-elle été le siège principal du débat entre Merlin et Toullier. La solution que je donne se trouve suffisamment justifiée par avance. Ajoutons seulement qu'elle résulte aussi de l'art. 214, C. pr. civ. L'inscription en faux civil n'est plus possible si la pièce a été vérifiée aux fins d'une instance en faux principal. Par une juste réciprocité, l'inscription de faux ne doit plus être nécessaire si la pièce a été reconnue fausse dans un procès criminel. Or la condamnation prononcée contre celui qui a fabriqué la pièce ou qui en a fait usage en suppose nécessairement la fausseté (2).

(1) C. civ., art. 235 et travaux préparatoires (V. plus haut).
(2) V. *a fortiori* les arrêts cités, p. 225, n. 3.

Un individu est condamné pour fraude électorale, comme ayant répandu de fausses nouvelles et des bruits calomnieux. Dans une instance en diffamation, plus tard intentée contre lui, à raison des mêmes faits, devant le tribunal civil, le juge ne peut se refuser à admettre comme preuve le jugement criminel. A la vérité, les faits sont envisagés dans les deux instances sous des aspects très différents; mais la condamnation en reconnaît souverainement l'existence. Les intéressés peuvent en tirer toutes les conséquences qu'ils comportent (1).

B. Solutions données par le juge criminel a des questions de droit civil, a propos de l'action publique.

78. — Assez souvent, le jugement de l'action publique suppose la solution d'une question de droit civil. Par exemple, un prévenu de vol soutient que l'objet trouvé en sa possession lui appartient légitimement ; un prévenu de dégradations soutient que l'immeuble sur lequel il les a commises est à lui : pour le condamner, on doit au préalable statuer sur la propriété mobilière ou immobilière.

Ici, il faudrait tout d'abord nous demander si les tribunaux de répression ont compétence pour prendre ainsi des décisions de pur droit civil (2). Le cadre de ce travail ne me permet pas d'y développer l'importante théorie des questions préjudicielles; je me contenterai de rappeler les principes générale-

(1) Dijon, 1er août 1877, D. 1880. — En sens contraire, Cass., 3 août 1853, S. 1855. Cet arrêt juge que, la faute d'un capitaine ayant été constatée, à la suite d'un abordage, dans une condamnation pour homicide par imprudence, on ne peut pas lui réclamer, en s'appuyant sur cette condamnation, des dommages-intérêts pour perte de marchandises. Je ne vois pas trop cependant comment on pourrait, sans contredire le jugement criminel, déclarer le capitaine irresponsable de la perte des marchandises, quand on l'a condamné en raison de la mort des hommes de l'équipage.

(2) Pour plus de simplicité, je laisse de côté les questions préjudicielles administratives et les questions préjudicielles de droit commun, soulevées devant les tribunaux répressifs d'exception.

ment admis (1). Le juge de l'action est juge de l'exception. Un tribunal de répression, saisi de l'action publique, devant lequel on soulève, à titre d'exception, une question de droit civil, est compétent pour la juger.

Toutefois, dans deux cas, il est dérogé à cette règle.

a.) « Si le prévenu excipe d'une propriété immobilière devant le juge de répression, celui-ci doit surseoir à statuer, et renvoyer la partie devant le tribunal civil, à l'effet de faire constater son droit ». (C. pr. civ., art 182. — L. 15 avril 1829, art. 59.)

b.) « L'action criminelle sur une question de suppression « d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif « sur la question d'état. » (C. civ., art. 327.)

L'action publique, non seulement sera suspendue, mais ne pourra même pas être intentée ; pour cela, il faut que deux conditions se trouvent réunies :

Que la question d'état soit une question de filiation (2) ;

Que le crime poursuivi ait précisément eu pour objet, ou du moins pour résultat, de supprimer l'état d'enfant (3). Ainsi, dans ces deux cas, le juge de répression n'a pas compétence pour statuer sur une question civile, même intimement liée à l'action publique : j'en conclus que les décisions du juge de répression n'auraient en pareille matière aucune autorité.

Au contraire, les tribunaux criminels décideront, s'il est nécessaire pour le jugement de l'action publique, les questions suivantes : propriété mobilière ; existence et nature de contrats et d'obligations, état des personnes, sauf le cas de l'art. 327, et les réserves que nous aurons à faire plus loin.

79. — Mais ces décisions, quelle sera au civil leur autorité?

(1) Bertauld, *op. cit.*, ch. II ; Mangin, *op. cit.*, t. I, nos 168 et suiv.
(2) On déduit cette conséquence de la place où se trouve l'art. 327.
(3) Cf. C. p., art. 357.

Faudra-t-il les considérer comme acquises, toutes les fois que la même question sera débattue, ou doit-on, au contraire, les restreindre à la solution de l'action publique, et ne leur accorder en elles-mêmes aucun effet? Le juge criminel a reconnu l'existence d'un contrat : le juge civil la tiendra-t-il pour établie, si le débat s'engage sur quelque conséquence de ce même contrat? Remarquons, tout d'abord, que je limite ici l'effet du jugement criminel à l'accusé et aux tiers interessés à la condamnation, à qui la condamnation peut apporter un certain profit, à qui enfin il appartiendrait, s'ils le voulaient, de se porter parties civiles pour la faire prononcer. Dans cette mesure, tout au moins, la décision rendue par la juridiction criminelle aura autorité au civil, mais encore à une double condition (1) :

a.) Que la question civile ait été débattue devant la juridiction criminelle. C'est une règle générale, en effet : pour qu'il y ait chose jugée, il faut une décision sur un point litigieux.

b.) Que la décision civile soit un élément essentiel de la condamnation. Je me suis déjà expliqué sur la portée des décisions criminelles. Elles s'étendent, on s'en souvient, à la condamnation et à toutes les propositions qui lui servent de base indispensable.

Une condamnation est prononcée pour avoir soustrait un acte portant obligation : si l'obligation n'existait pas valablement, la condamnation n'aurait pas de raison d'être : c'est donc là un point souverainement décidé. Un accusé a reproché un témoin, en raison de son degré de parenté, et le ministère public a contesté le bien fondé du reproche. La sentence du juge criminel n'établira pas d'une façon absolue la parenté ou la non-

(1) Bertauld, *op. cit.*, ch. III. — *Contra*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* J'admets, comme on le verra plus loin, la solution des deux savants auteurs dans les deux cas qu'ils citent en exemple, je n'en conteste que la généralité.

parenté : c'est là, en effet, une décision préparatoire, sans lien nécessaire avec la véritable chose jugée : la condamnation.

A fortiori il en serait ainsi, si le juge avait affirmé dans ses motifs une relation civile, de parenté, par exemple, comme raison d'élever ou d'abaisser la peine.

80. — Voici comment je justifie ces solutions. La question de propriété mobilière, d'obligation, d'état soulevée devant la juridiction civile, est bien la même qui a été débattue devant la juridiction criminelle. Le fait délictueux qui a donné naissance à l'action publique aurait pu être poursuivi par la partie privée devant le tribunal civil, au moyen d'une action *ex delicto* ou même *ex contractu* ; et le tribunal aurait dû alors trancher la question de propriété mobilière, etc. Mais il n'est pas douteux que l'exercice de l'action publique n'eût forcé le tribunal civil à surseoir (1). Nous retombons donc ici sous l'application de l'art 3, C. inst. crim., et il faut en tirer les conséquences ordinaires. L'existence du contrat, par exemple, sera établie à l'égard de la partie civile, quant au fait à l'occasion duquel elle intentait son action, et qui a été soumis par le ministère public à la juridiction criminelle ; mais un contrat ou un droit civil quelconque ne peut pas à la fois, entre les mêmes parties, être et ne pas être : donc la relation de droit civil constatée entre elles par le juge criminel, relativement à l'une de ses conséquences, devra être tenue pour établie d'une façon générale et absolue. La partie intéressée à la condamnation pourra tirer tels avantages que bon lui semblera de la relation de droit constatée par le juge criminel ; en retour, et par une juste réciprocité, elle devra aussi subir les actions que le condamné voudrait diriger contre elle, en raison de cette même relation. Il serait inique de scinder, au civil, les effets du jugement de condamnation ; de

(1) Cass., 7 mai 1851, S. 1851.

les admettre quand ils sont préjudiciables au condamné, de les rejeter quand ils lui sont favorables (1).

81. — Parcourons quelques hypothèses.

a.) En matière de vol, lorsque l'inculpé soutient que l'objet soustrait est sa propriété, le tribunal criminel juge avec compétence cette question de propriété mobilière, et cette décision a autorité au civil (2).

b.) Quand il est nécessaire, pour asseoir la condamnation, de constater l'existence d'un contrat, il doit être tenu pour prouvé entre l'accusé et les personnes intéressées à la condamnation. L'application sera fréquente en matière d'abus de confiance : la condamnation supposera un contrat de dépôt, de mandat, etc., ou bien encore elle supposera qu'un titre soustrait emporte obligation, et affirmera ainsi l'existence et la validité de l'obligation (3). Mais ne l'oublions pas : il faut, pour que l'existence et la validité du contrat se trouvent attestées, qu'elles forment la base indispensable de la condamnation. La condamnation pour abus de blanc seing suppose que l'écrit contenait « obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant « compromettre la personne ou la fortune du signataire... » En suit-il que le signataire soit valablement obligé ? Nullement. On exige que l'acte ait pu le compromettre, mais non qu'il l'ait en fait et définitivement compromis.

c) Les tribunaux criminels peuvent avoir à résoudre des questions d'état : de filiation ou de mariage

α.) *Filiation.* Les tribunaux criminels auront à reconnaître

(1) Bertauld, *op. cit.*, ch. III, n° 98.
(2) V. *a fortiori*, l'arrêt cité, p. 231, n. 1.
(3) Poitiers, 2 déc. 1852, D. 1855. Cass., 21 déc. 1868, D. 1869. — *Contra*, Cass., 26 juillet 1865, D. 1865. Il résulterait de cet arrêt que l'interprétaton donnée à un contrat par le juge criminel n'a de valeur qu'au point de vue criminel et ne lie pas le juge civil.

un rapport de filiation en cas de parricide. (C. p. art. 299), d'attentat à la pudeur (art. 333), d'excitation de mineurs à la débauche (335). La question d'état n'est point alors renvoyée au tribunal civil, parce qu'il ne s'agit pas d'un délit de suppression d'état (C. civ., art. 327). Est-ce à dire toutefois que si l'état de l'enfant venait à être contesté par la suite, le jugement criminel pourrait-être invoqué pour ou contre lui, comme faisant preuve ? — Je ne le crois pas. Il résulte en effet des art. 326 et 327, C. civ. réunis, que le législateur a voulu réserver de la façon la plus formelle et la plus exclusive aux tribunaux civils la décision des questions de filiation : eux seuls peuvent attribuer ou dénier avec pleine autorité l'état contesté d'enfant (1).

β.) *Mariage.* La validité d'un mariage pourrait être contestée devant le juge criminel dans deux cas principaux : la bigamie et l'adultère.

Dans une poursuite pour bigamie, la validité de deux mariages est en cause. Ce crime suppose en effet :

1° Que l'accusé a déjà contracté valablement un premier mariage ;

2° Qu'il en a contracté un second, pareillement valable, sauf la bigamie ;

3° Que, par suite, enfin, ce second mariage est entaché de bigamie, et doit ainsi être annulé.

Le ministère public doit prouver l'existence des deux mariages et leur célébration légale; l'accusé, pour se défendre, fera valoir tous les moyens de nullité dont il peut disposer contre l'un ou l'autre.

(1) *Contra*, Bertauld, *op. cit.*, ch. III, n° 99, qui cependant arrive à peu près à la même conclusion, en se fondant sur ce que la décision criminelle suppose une filiation soit naturelle, soit légitime, soit adoptive, et par conséquent ne décide rien de précis.— *Sic*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*; Mangin, *op. cit.*, t, I, n°s 182 et suiv.

L'accusé excipe de la nullité du premier mariage : la question doit faire l'objet d'une instance distincte et préalable, et, par conséquent, être renvoyée au tribunal civil. En effet, lorsque, dans une instance civile en nullité d'un mariage pour cause de bigamie, le défendeur excipe de la nullité de la première union, aux termes de l'art. 189, C. civ. : « La validité ou la « nullité de ce mariage doit être jugée préalablement ». Le législateur ne veut pas qu'une question aussi grave soit accessoirement décidée. On doit étendre l'application de cette règle au cas où la nullité du premier mariage est invoquée devant une juridiction criminelle. Les raisons qui l'ont fait admettre pour les juridictions civiles ont ici plus de force encore, la juridiction criminelle n'étant pas en elle-même compétente pour statuer, par voie principale, sur la validité du mariage (1).

Que si l'accusé n'a pas fait valoir ce moyen de défense, on ne peut tirer du verdict affirmatif aucune conclusion sur la validité du mariage, le jury n'ayant point compétence pour la décider (2).

Le second mariage doit être reconnu, la bigamie mise à part, exempt des nullités qu'aurait pu opposer l'accusé. Cette constatation est faite par le jury ; aucun texte ne dit le contraire : on doit donc rentrer dans la règle générale. Mais elle n'a guère qu'un intérêt théorique, puisque du jugement criminel il résulte que cette union est nulle comme entachée de bigamie. Cette dernière décision doit être respectée et appliquée par le tribunal civil saisi de l'action en nullité du mariage (3). Cependant, au cas où, postérieurement à la condamnation criminelle, la nullité du premier mariage aurait été prononcée à la requête, soit du

(1) Mangin, *op. cit.*, t. I, n° 194.

(2) *Contra*, Bertauld, *op. cit.*, ch. III, n°s 100, à 103. — *Sic*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*

(3) Le tribunal criminel ne pourrait prononcer lui-même la nullité du second mariage. Cette décision sortirait de ses attributions. V. cep. Bertauld *op. et loc. cit.*, n° 104.

premier conjoint, soit de l'époux non coupable du second mariage, ou enfin (mais c'est peu vraisemblable) du condamné lui-même, le tribunal civil ne serait pas obligé d'annuler la seconde union, sans craindre de contredire l'arrêt criminel, qui subsisterait toujours, comme punissant la tentative et la mauvaise foi.

La poursuite pour adultère présente ce caractère tout spécial de ne pouvoir être intentée que sur la plainte de l'époux outragé. La validité du mariage n'y sera pas nécessairement débattue; si elle venait à l'être, le juge criminel serait compétent pour statuer, mais j'hésiterais fort à reconnaître à cette décision quelque autorité au civil. Il y aurait contradiction à admettre ici une règle différente de celle que, conformément à la loi, nous avons formulée pour le cas de bigamie.

Aux termes de l'art. 198, C. civ., le juge criminel peut reconnaître et affirmer qu'un mariage a été célébré légalement; mais, remarquons le bien, cette sentence laisse intacte la question de validité du mariage. On peut encore l'attaquer pour les vices qui ne sont pas inhérents à la célébration elle-même, seulement les rôles sont changés. Avant le jugement criminel, ceux qui voulaient faire tomber le mariage pouvaient rester dans l'inaction; ceux qui l'invoquaient devaient auparavant en faire la preuve. Désormais, cette preuve est faite à leur profit, et, pour empêcher le mariage de produire ses effets, il faut prendre l'offensive et l'attaquer en nullité.

Le juge criminel peut être compétent pour statuer sur les questions d'état, comme sur celle de propriété mobilière ou de contrat, quand la solution en est nécessaire pour celle du jugement criminel; mais, quand il s'agit de question d'état, la décision du juge criminel doit se restreindre au débat dans lequel elle intervient.

C. — Actions dirigées par le condamné contre des tiers, a raison de sa condamnation.

82. — a.) *Faux témoignage.*

Une condamnation est prononcée; celui qu'elle frappe prétend être victime de faux témoignage, ou de tout autre acte coupable ayant eu pour objet de le faire condamner. Il demande réparation aux tribunaux civils; ceux-ci peuvent-ils la lui accorder? Ce serait, semble-t-il, contredire le jugement criminel, l'apprécier et le réformer jusqu'à un certain point, de déclarer faux témoin celui qui a contribué à le faire prononcer (1). Cependant, il ne faut pas s'arrêter à cette objection. Le juge civil est libre d'accorder la réparation demandée.

Celui qui, par son dol, fait prononcer la condamnation d'un autre, lui a causé un dommage, il est tenu de le réparer (C. civ., art. 1382). Il est d'ailleurs bien évident que la condamnation criminelle ne couvre pas la faute d'un faux témoin, et n'en garantit pas la sincérité. On ne pourrait soutenir le contraire sans faire une véritable pétition de principes : un témoignage serait sincère parce qu'il a entraîné une condamnation; mais si la condamnation a été prononcée, c'est précisément en raison de ce témoignage. En outre, la principale condition pour pouvoir invoquer la chose jugée fait ici défaut : entre les deux instances il n'y a aucune identité. L'accusé était poursuivi devant la juridiction criminelle pour un fait quelconque; il poursuit à son tour devant la juridiction civile un fait absolument différent du premier : un faux témoignage, un dol. Mais il y aura contradiction entre le jugement civil et le jugement criminel? — En matière de faux témoignage, la loi ne redoute pas cette contradiction, puisqu'elle fait du faux témoi-

(1) Alger, 18 nov. 1875, D. 1877.

gnage à charge un cas de révision du procès criminel (C. inst. crim., art. 445). Ce texte suppose, il est vrai, une poursuite criminelle, mais il n'enlève en aucune façon au condamné le droit de demander par la voie ordinaire la réparation du préjudice que lui a causé une faute. La condamnation civile donnera l'éveil au ministère public; il poursuivra pour crime de faux témoignage, et la condamnation criminelle pourra être revisée (1).

Il n'y aurait pas, cependant, matière à révision si l'on ne fondait pas la poursuite précisément sur un faux témoignage, mais sur tout autre dol, par exemple, sur de faux renseignements, sur l'inexactitude de pièces produites au procès criminel. On pourrait dire alors que le juge civil ne se mettrait pas en contradiction légale avec le jugement criminel. Si la loi n'admet pas, dans ce cas, la révision, c'est qu'elle n'estime pas que les renseignements aient sur la sentence une influence décisive. On peut donc en reconnaître la fausseté, sans contredire le juge criminel (2).

b.) *Recours en garantie.*

Au contraire, le condamné ne pourrait pas, pour se faire indemniser de la condamnation subie, exercer un recours en garantie contre ceux à qui il prétendrait faire remonter la responsabilité du fait délictueux. En soutenant une telle prétention, il contredirait manifestement le jugement criminel qui l'a condamné, lui et non un autre. Quelle que soit la faute d'autrui,

(1) Grenoble, 18 janv. 1855, D. 1855.

(2) *Contra*, Nîmes, 5 août 1873, D. 1873. — En adoptant ici ce système, je ne crois pas me mettre en désaccord avec ce que j'ai dit plus haut : Qu'on ne pouvait admettre le juge civil à contredire le juge criminel sous prétexte de préparer une révision le plus souvent impossible. Le cas de dol doit être régi par des règles spéciales. Celui qui en a été victime n'a pas combattu à armes égales, et, lorsqu'il est assez grave et suffisamment prouvé, le dol permet, soit au criminel, soit au civil, de rouvrir le débat.

sa propre responsabilité, sa faute ont été constatées ; il doit lui-même en subir le poids (1).

II. — Sentences d'acquittements.

83. — Sur les effets des sentences d'acquittement, quant aux contestations civiles dont je viens de parler, il me sera permis d'être bref.

Rappelons les principes posés plus haut.

Les juridictions civiles doivent respecter les sentences d'acquittement comme les sentences de condamnation, mais seulement dans ce qu'elles ont formellement décidé. Or, la sentence d'acquittement, quelle que soit sa forme, exclue seulement l'intention criminelle (2) de l'accusé, toutes les fois que l'existence de cette intention criminelle est nécessaire à la condamnation. Pour que l'acquittement soit exclusif du fait lui-même, il faut que ce fait, à lui tout seul, entraîne la condamnation, en dehors de toute faute, comme il arrive en matière de contravention. Or, en dehors de l'action civile proprement dite, l'inculpé aura, dans trois hypothèses, intérêt à se prévaloir de l'acquittement.

a.) Si l'on veut prendre avantage contre lui du fait dont il a été acquitté par la juridiction criminelle, il voudra conclure de l'acquittement que ce fait n'existe pas. Il faut appliquer ici tout ce qui a été dit plus haut au sujet de l'action civile. Le fait incriminé ne peut pas avoir pour conséquence la condamnation de l'accusé à une peine : voilà tout. Il n'est pas jugé que le fait n'existe pas, relativement à ses conséquences civiles, à moins, encore une fois, qu'il ne s'agisse d'une contravention. La jurisprudence, qui n'admet cette règle que pour les acquit-

(1) Cass., 31 juillet 1878, D. 1879.
(2) Ou l'imprudence criminelle.

tements de Cours d'assises, en a fait de fréquentes applications en matière de faux. Il a été jugé bien des fois que l'acquittement dégage la responsabilité du faussaire, sans attester la validité ni même la véracité de l'acte, précisément parce que le jury peut acquitter tout en étant convaincu que la pièce est fausse, s'il croit que l'accusé ne l'a pas fabriquée ou qu'il l'a fait sans intention coupable. On ne peut donc pas alors dire que la pièce a été vérifiée aux fins d'une instance en faux principal (C. proc. civ., art. 214) (1). Le juge civil doit bien se garder d'affirmer l'existence d'une faute criminelle, et, à la vérité, je ne vois pas trop quel intérêt il aurait à le faire.

b.) Quand le juge criminel a dû résoudre une question civile, de contrat, par exemple, ou de propriété mobilière, le prévenu acquitté pourrait soutenir que l'acquittement la tranche en sa faveur, alors qu'en réalité cette sentence, fondée sur l'absence de volonté coupable, laisse entier le fond du procès.

Un banquier est poursuivi pour abus de confiance, comme ayant aliéné des valeurs déposées chez lui à titre de nantissement : il est acquitté. Qu'en résulte-t-il? Qu'il n'existe pas de contrat de nantissement, et que le banquier avait reçu les valeurs à un autre titre? Nullement! Qu'il n'y a pas eu infraction à la loi du contrat? Pas davantage! Mais uniquement que le prévenu a agi avec assez de bonne foi pour échapper à une condamnation pénale, ou, du moins, qu'on n'a pas pu prouver contre lui une volonté criminelle suffisante (2).

(1) Cass., 17 mars 1813, S. 1813; 19 mars 1817, S. 1817; 27 mars 1839, S. 1839, 27 mai 1840, S. 1840; 6 août 1868, S. 1869; 29 avril 1874, D. 1874.— Alger, 10 juin 1871, D. 1878. — V. cependant en sens contraire, Cass., 15 février 1881, D. 1882.

(2) Paris, 21 janv. 1864, D. 1864. La Cour motive sa sentence sur ce que, en fait, la juridiction criminelle (Cour de Douai) n'avait écarté que l'intention criminelle. Comme on l'a vu, sauf dans le cas de contravention, l'acquittement n'écarte jamais que l'intention criminelle. La jurisprudence est, bien entendu, d'accord avec le principe énoncé au texte en matière de grand criminel.— V. Cass., 16 mai 1876, D. 1876.

c.) Enfin, le prévenu acquitté pourrait vouloir se faire une arme de son acquittement contre le dénonciateur ou la partie civile, afin d'obtenir des dommages-intérêts. Mais il ne lui suffira pas, pour triompher, de produire la sentence d'acquittement. Il appartiendra au juge de rechercher si le dénonciateur ou la partie civile a été ou non de bonne foi, et si, par conséquent, la poursuite qu'il a intentée constitue ou non une faute dont il doive réparation.

84. — Faut-il appliquer des règles différentes, lorsque la personne lésée s'est constituée partie civile devant la juridiction criminelle ? Au fond, la portée de l'acquittement n'est pas différente, quant à l'existence des faits. Toutefois, elle n'est pas exactement la même que lorsqu'il n'y a pas de partie civile, et, cela, en raison de deux principes bien connus :

1° L'action dirigée contre l'accusé par la personne lésée est, au fond, une véritable action civile, bien qu'intentée devant un tribunal de répression : il faut donc, pour déterminer l'autorité du jugement criminel qui la rejette, appliquer l'art. 1351, C. civ., et se souvenir notamment qu'on ne peut invoquer l'autorité d'une sentence, si la chose demandée n'est pas la même dans les deux instances.

2° On ne doit pas non plus perdre de vue la maxime : *Electa una via, non datur recursus ad alteram.*

Si donc la chose demandée devant le tribunal civil est différente de celle qui avait été demandée au tribunal criminel, l'autorité de la sentence d'acquittement ne peut, en aucune façon, être invoquée. Par exemple, une femme demande des dommages-intérêts contre son mari, en raison de coups et blessures. Le mari est acquitté, et les dommages-intérêts sont refusés. La femme pourra cependant fonder ultérieurement sur les mêmes faits une action en séparation de corps. La contra-

diction, d'ailleurs, n'est pas possible entre les deux décisions, car les faits ne sont pas appréciés de la même façon au point de vue des dommages-intérêts et au point de vue de la séparation de corps.

Un acquittement est prononcé sur une accusation de faux. La partie civile prend des conclusions pour obtenir la suppression de la pièce fausse, et la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts. Elles sont rejetées par la Cour d'assises. L'inscription en faux demeure cependant recevable contre la même pièce et entre les mêmes parties. Au criminel, la partie lésée demandait la réparation du faux, comme commis par une personne déterminée ; la juridiction criminelle n'était pas saisie de l'examen de la pièce, abstraction faite de son auteur, et, si elle ne croyait pas cet auteur coupable, elle ne pouvait que repousser les conclusions de la partie civile. Dans l'inscription de faux, c'est la pièce, et elle seule, qui est attaquée ; on en demande l'anéantissement et non plus la condamnation de son auteur. L'on ne peut pas alléguer en sens contraire l'art. 214, C. pr. civ. ; la Cour d'assises n'a pas vérifié la pièce, dès lors qu'elle pouvait tout à la fois la croire fausse, et n'en pas condamner l'auteur même à des dommages-intérêts (1).

Au contraire, lorsque la partie lésée a, en raison du même fait et pour en obtenir réparation, une action *ex delicto* et une action *ex contractu*, et fait d'abord usage de la première devant le tribunal criminel, elle n'a plus le droit de porter la seconde devant le tribunal civil. Dès lors qu'on demande la même chose, peu importe que ce soit par deux actions différentes. Si l'action civile était intentée devant un tribunal correctionnel, on sait qu'en déclarant que le fait incriminé ne constitue ni un crime

(1) Cass., 27 mars 1855, S. 1855.

ni un délit, cette juridiction proclamerait seulement son incompétence et n'empêcherait pas l'action de la partie lésée devant le tribunal civil. Ce serait le contraire en cas d'acquittement pur et simple ; non pas que la juridiction criminelle statue alors directement sur le mérite de l'action civile, mais par application de la règle : *Electa una via.*

SECTION II.

AUTORITÉ DU JUGEMENT CRIMINEL, QUANT AUX TIERS A QUI LA CONDAMNATION PORTE PRÉJUDICE.

85. — Que le condamné subisse toutes les conséquences civiles de la sentence qui l'atteint ; que tous puissent lui opposer ce qui a été jugé contre lui au criminel : rien de plus juste. Le condamné a été appelé à se défendre, et s'il a succombé, c'est après avoir fait valoir ses droits. Mais si la sentence porte préjudice à des tiers, seront-ils obligés de la subir ? Ne serait-ce pas là faire souffrir l'innocent de la condamnation, alors que, pour être juste, elle doit rester personnelle au coupable ?

86. — Supposons d'abord que le condamné veuille se prévaloir contre des tiers de la sentence. Si ceux auxquels il l'oppose étaient eux-mêmes intéressées à la condamnation, une juste réciprocité veut que ceux-ci en subissent les inconvénients, comme ils auraient pu en retirer le bénéfice. Mais le condamné veut se prévaloir de sa propre condamnation contre des tiers qui n'y avaient pas intérêt; le peut-il faire? Cette situation sera sans doute fort rare; mais, si elle se présente, il faut adopter l'affirmative. L'équité veut que le jugement ne soit pas scindé en ce qui concerne le condamné; il serait souverainement injuste d'en considérer les solutions comme définitives quand elles lui nuisent, et de les faire débattre à nouveau

quand elles lui profitent. Les tiers auraient eu le droit de se prévaloir de la condamnation si elle leur avait été favorable. Ils doivent en subir les conséquences lorsqu'elles leur sont contraires.

87. — La difficulté devient sérieuse, quand l'autorité de la sentence criminelle est invoquée entre des tiers, c'est à dire entre parties qui n'ont figuré ni l'une ni l'autre au jugement criminel (1).

Dans un litige criminel, comme je l'ai déjà dit, chaque adversaire a son parti. Il y a le parti de l'accusation, formé de tous ceux qui ont intérêt à ce que la condamnation soit prononcée ; et le parti de la défense, formé de tous ceux qui ont intérêt à ce que la condamnation ne soit pas prononcée, ou du moins à ce qu'elle ne le soit pas dans les termes, avec la qualification que voudrait l'accusation. Seulement entre les deux partis il y a cette grande différence : celui de l'accusation peut tout entier prendre part au débat et prêter main forte au ministère public, celui de la défense doit y rester étranger; seul l'accusé y figure : faut-il donc admettre que sa défaite amènera celle de tout son parti ?

Merlin soutient que l'accusé représente au débat tous ceux qui ont intérêt à son acquittement (2), mais cette opinion est quelque peu fantaisiste. Cette procuration *ad litem*, l'accusé ne la tient ni des parties ni de la loi ; triste mandataire, d'ailleurs, le plus souvent, et à qui l'on ne voudrait pas confier ses intérêts.

L'objection que ce grand jurisconsulte résolvait ainsi, après l'avoir primitivement adoptée (3), est des plus fortes.

(1) Peu importe d'ailleurs que celui qui invoque l'autorité de la chose jugée se soit ou non porté partie civile.
(2) Merlin, *Questions*, v° *Faux*, § 6.
(3) *Répertoire*, v° *Testament*, sect. v.

Les peines doivent être rigoureusement personnelles, et le principe serait en échec si la condamnation devait porter préjudice à un autre que l'accusé ; quand surtout ce nouveau condamné se trouverait l'être sans avoir même eu le droit de se défendre, sans avoir pu ouvrir la bouche (1).

D'un autre côté, si l'on refuse toute autorité au jugement criminel contre les tiers, on viole directement certains textes (2), ou l'on doit, pour les expliquer, en fausser le sens ou y introduire des éléments étrangers.

On comprend donc bien les divergences des auteurs (3) et les fluctuations de la jurisprudence, qui, après avoir dénié l'autorité du jugement criminel en pareil cas, a fini par l'admettre, mais non sans quelques réserves.

88. — Pour résoudre cette difficulté, j'appliquerai les principes que j'ai suivis pendant tout le cours de cette étude. Lorsque la question criminelle sera préjudicielle à la décision de la question civile, la sentence criminelle aura autorité *erga omnes*, puisqu'au cas de question préjudicielle il n'y a pas à se préoccuper de l'identité des parties. Au contraire, lorsque la question criminelle ne sera pas préjudicielle, la sentence du juge de répression n'aura pas d'influence sur les litiges élevés au civil entre des tiers.

Or la question criminelle sera préjudicielle toutes les fois que le droit débattu entre les parties reposera sur le fait même du délit; nous savons en effet que le juge civil doit surseoir au jugement de toute contestation civile, quand le même fait est

(1) Cass., 22 janv. 1850, S. 1850

(2) C. inst. crim., art. 463; C. civ., art. 198.

(3) Admettent l'autorité contre les tiers : Merlin, Aubry et Rau, Larombière, *op. et loc. cit.*; Bertauld, *op. cit.*, ch. III.— Cf. Cass., 14 fév. 1860 D. 1860. Poitiers, 2 déc. 1852, D. 1855. Paris, 22 déc. 1873, D. 1874. Nîmes, 31 déc. 1878, S. 1879. — *Contrà*, Demolombe, Bonnier, *op. et loc. cit.*; Ortolan, *Droit pénal, loc. cit.* — Cass., 16 août 1847, S. 1848; 28 déc. 1849; 24 janv. 1850, S. 1850.

soumis à son appréciation et à celle du juge criminel. Elle ne sera pas préjudicielle quand il s'agira d'une relation de droit civil, décidée, il est vrai, par le tribunal criminel, mais dont l'existence est indépendante du délit (1). Pour reconnaître la vérité de cette proposition, il faut se reporter aux textes d'où résulte l'autorité du jugement criminel à l'égard des tiers.

89. — a.) L'art. 463, C. inst. crim., établit, on le sait déjà, que « lorsque des actes authentiques auront été déclarés faux, « en tout ou en partie, la Cour ou le tribunal qui aura connu « du faux ordonnera qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés, « et du tout il sera dressé procès-verbal. »

Ainsi, la Cour d'assises ne condamne pas seulement le faussaire, elle condamne aussi la pièce; et, de fait, elle ne pouvait faire l'un sans l'autre. Elle ordonne que la pièce soit rayée pour lui enlever toute son autorité ; nul ne pourra plus s'en prévaloir, et, pour en démontrer la fausseté, il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription; désormais la pièce n'a plus d'existence juridique.

Voilà le sens obvie de l'art. 463, C. inst. crim. Il établit l'autorité d'un jugement criminel, même à l'encontre des tiers (2).

Cependant cette interprétation a été contestée. Après avoir posé le principe que la chose jugée au criminel ne peut nuire aux tiers, on a voulu montrer que l'art. 463 n'y fait pas échec. La Cour d'assises ordonne la radiation et non pas la suppression de l'acte, comme faisait l'ancien droit, et comme fait encore l'art. 241, C. proc. civ.; la pièce garde donc son existence

(1) Cette proposition ne contredit pas celle énoncée au n° 80. Entre les mêmes parties un même rapport de droit ne peut pas à la fois être et ne pas être; mais, au contraire, il peut exister à l'égard d'une partie et non à l'égard d'une partie différente.

(2) Voir les arrêts et les auteurs cités, p. 225, n. 3, notamment Cass., 14 févr. 1860.

matérielle : pourquoi, sinon parce que les droits des tiers sont réservés ? Seulement, elle porte avec elle un signe de réprobation, pour avertir les intéressés de l'arrêt criminel.

Il faudrait avouer, si ce système était vrai, que le législateur aurait dépassé son but. La radiation d'un acte, c'est plus qu'un simple signe de réprobation. L'acte existe matériellement, en ce sens que le papier et les caractères subsistent ; mais peut-on dire qu'une écriture rayée soit véritablement une écriture ? L'art. 463, C. inst. crim., ne parle que de la radiation, et non pas, comme l'art. 241, C. proc. civ., de la suppression, parce qu'il emploie le terme le plus large. Tous les actes peuvent être radiés, tous ne peuvent pas être supprimés ou lacérés. Et puis, à quels singuliers résultats on arriverait ! Aux termes de l'art. 241, C. pr. civ., le juge civil peut ordonner la suppression, la lacération de la pièce. Nul doute qu'une pièce lacérée ne soit anéantie *erga omnes*, même à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties au procès. Mais le juge civil peut aussi ordonner la radiation : et, comme l'art. 241 la met sur le même pied que la suppression ou la lacération, l'effet produit sera le même : anéantir la pièce à l'égard de tous. Ainsi cet anéantissement résulterait de la radiation ordonnée par le juge civil, et non de cette même radiation, ordonnée par le juge criminel; quelle serait la raison de cette différence ?

Les tiers ne peuvent plus se prévaloir de la pièce déclarée fausse par le tribunal criminel, et cela s'explique facilement. L'usage conscient de la pièce fausse, à lui tout seul, constitue un crime. Ce serait tomber dans la subtilité de prétendre qu'un tiers ignore légalement la fausseté d'une pièce, alors qu'elle a été déclarée fausse par la Cour d'assises, juridiction compétente, alors surtout qu'elle a été radiée. Un tiers ne pourrait donc, sans commettre un crime, se servir de la pièce déclarée fausse

par la Cour d'assises ; ce qui signifie qu'il n'en peut faire aucun usage.

L'art. 463, C. inst. crim., établit donc bien, dans un cas, l'autorité du jugement criminel à l'encontre des tiers; mais là aussi se trouvent réunies les deux conditions indiquées plus haut. Le droit débattu au civil avait sa source dans le fait même du délit, puisqu'il s'agissait de savoir si l'on pourrait puiser une preuve dans l'acte même dont la rédaction a constitué le crime; — et le jugement criminel était préjudiciel au jugement civil : cela résulte bien clairement de l'art. 240, C. proc. civ., qui ordonne de surseoir à la procédure du faux civil, quand, à propos du même acte, est intentée une procédure en faux criminel.

90. — b.) On a déjà dit (n° 34) qu'aux termes de l'art. 198, C. civ., la preuve de la célébration légale d'un mariage, acquise dans une procédure criminelle, est opposable aux tiers : autrement la transcription du jugement criminel sur le registre de l'état civil n'équivaudrait pas à l'acte même du mariage, comme le dit formellement le texte précité.

Il est facile de comprendre que les tiers ne doivent pas profiter du délit commis par l'officier de l'état civil, et c'est ce qui arriverait s'ils s'en faisaient une arme pour rejeter le fardeau de la preuve sur ceux qui allèguent l'existence du mariage. Là encore, on le voit, c'est bien sur le fait délictueux que repose le droit prétendu : celui d'obliger l'adversaire à faire la preuve. En outre, la question criminelle est bien préjudicielle à la décision civile. Du moment qu'on allègue le délit d'un officier de l'état civil, le tribunal devra surseoir à statuer, si ce même délit est l'objet de poursuites criminelles.

91. — c.) Empruntons enfin un dernier exemple à une application de l'art. 2279, C. civ. Celui qui détient une chose

volée ne peut invoquer à son profit la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre. » La revendication du meuble est donc possible à la suite d'un vol; or le vol est un délit, et c'est au tribunal criminel qu'il appartient d'en constater l'existence. Non sans doute que le tribunal civil ne pût également le faire, pour autoriser la revendication, s'il n'y avait pas de poursuites criminelles; mais, à coup sûr, la compétence ordinaire et normale en cette matière appartient au juge de répression. De plus, le tiers détenteur ne pouvant intervenir devant cette juridiction, le jugement qui condamne pour vol portera préjudice à un tiers.

D'autre part, une interprétation généralement admise de l'art. 2279 reconnaît que l'exception du second alinéa s'applique seulement au vol proprement dit, et non pas à l'escroquerie ou à toute autre soustraction frauduleuse; en conséquence, si le tribunal a condamné, non pour vol, mais pour quelqu'un de ces derniers délits, cette sentence portera préjudice au tiers propriétaire, en empêchant la revendication. Compétent pour décider qu'il y avait vol, le juge criminel l'était également pour décider que ce n'était pas ce délit qui avait été commis, mais un autre (1).

Après ce qui a été déjà dit, il paraît surabondant de démontrer que, dans cette dernière hypothèse, le criminel était préjudiciel au civil.

C'était bien aussi un droit fondé sur le délit qui était en cause. Sans doute, le demandeur appuyait sa revendication sur son droit de propriété, mais il se fondait sur le vol pour faire tomber l'exception que lui opposait le défendeur.

En résumé, ces différents textes confirment les propositions que nous avons énoncées. En effet :

(1) Cass., 23 déc. 1863, S. 1865.

1° Ils établissent que, dans certains cas, la condamnation criminelle a autorisé contre les tiers ;

2° Tous nous montrent réunies les deux conditions que nous avons exigées pour reconnaître cette autorité.

92. — Lorsqu'au contraire la sentence criminelle dont on veut s'armer ne portait pas sur une question préjudicielle au débat civil, elle n'a aucune autorité contre les tiers, parce qu'il n'y a pas alors de raison pour méconnaître le principe que la chose jugée est purement relative, et ne peut ni nuire ni profiter aux tiers.

Or il n'y aura pas eu question préjudicielle, toutes les fois que le droit débattu au civil ne repose pas sur le fait délictueux lui-même, mais où l'on voudrait profiter de la solution donnée par le tribunal criminel à une question civile d'état, de propriété mobilière ou de contrat. Je prends des exemples dans les deux dernières hypothèses.

a.) *Propriété mobilière.* — Un prévenu de vol se défend en alléguant sa propriété sur l'objet soustrait. Le tribunal le condamne en considérant le volé comme propriétaire de la chose : cela n'empêcherait pas un tiers de soutenir plus tard, devant le tribunal civil, qu'il est le véritable propriétaire; le délit est absolument étranger à son droit, il n'en tire aucun avantage, et la sentence est pour lui sans aucune conséquence.

Des barriques de vin sont saisies dans la cave d'un débitant de boisson ; celui-ci se défend en alléguant que ces barques n'étaient point sa propriété, cependant il est condamné, et le liquide confisqué. Plus tard une revendication est intentée par le propriétaire. Cette action fondée uniquement sur un droit réel, tout à fait étranger au délit, ne saurait être entra-

vée par la condamnation précédemment prononcée (1). Mais la règle : « En fait de meubles possession vaut titre » diminue l'intérêt de ces solutions.

b). *Existence et interprétation de contrat ou d'obligation.* — Dans bien des cas, les tribunaux criminels ont à interpréter des contrats ou à en constater l'existence, sans que ces décisions puissent avoir plus tard autorité à l'égard des tiers, quand l'accusé n'est pas partie au procès civil.

Cette hypothèse se présente surtout en matière d'abus de confiance. Deux personnes ont traité ensemble : le vendeur et l'acheteur. L'acheteur dépose son prix chez un notaire, pour être par lui remis au vendeur. Le notaire s'approprie les fonds et est condamné pour abus de confiance au préjudice du vendeur. Cette sentence suppose que le notaire est le mandataire du vendeur, d'où il suivrait que l'acheteur a payé son prix au mandataire du créancier, et qu'il est par conséquent entièrement libéré. Cette conclusion ne s'impose pas au vendeur, et il peut encore agir en paiement contre l'acheteur. En effet, que réclame le vendeur? L'exécution de la vente. Il doit prouver l'existence du contrat, et la sentence rendue sur le délit d'un tiers est absolument étrangère à cette preuve. L'acheteur allègue sa libération ; il soutient avoir payé entre les mains du mandataire de son vendeur. Le vendeur répliquera que le notaire n'était pas son mandataire à lui, mais bien celui de l'acheteur ; le débat s'engagera sur cette question, dont la solution fera triompher l'une ou l'autre partie ; mais là encore il ne sera même pas, entre les parties, question du délit. Il importe peu que le mandataire ait été infidèle, ce qu'il faut savoir, c'est à l'égard de quelle partie il avait cette qualité (2).

(1) *Contrà,* Grenoble, 18 nov. 1863, S. 1864.
(2) Poitiers, 6 déc. 1876, D. 1877. V. cep. Poitiers, 2 déc. 1852, D. 1855.

Ici donc, les parties ne fondent pas le droit débattu sur l'existence du délit (1), la décision criminelle n'est point préjudicielle à la décision civile : donc la condamnation ne porte aucune atteinte aux droits des tiers, qui restent libres de les déduire en justice comme encore entiers.

On pourrait citer divers exemples tirés des arrêts, dans le même ordre d'idées; en les analysant on arriverait à la même solution : solution, d'ailleurs, assez conforme à celles que donne la jurisprudence, mais sans les rattacher au même principe. Elle recherche seulement s'il y a une conciliation possible entre la sentence criminelle et la sentence civile, et elle arrive assez facilement à en trouver une. Ainsi, dans l'espèce indiquée plus haut, on dirait que la sentence ne devant pas varier, si l'on considère le notaire comme mandataire de l'acheteur et non du vendeur, le jury a pu ne porter sur ce point qu'une attention secondaire, et qu'on ne le contredit point en jugeant autrement que lui, puisque son verdict s'explique des deux façons (2).

Mieux vaut, je crois, restreindre, comme on l'a fait plus haut, l'autorité de la condamnation à l'encontre des tiers, plutôt que de la déclarer en principe illimitée, pour la méconnaître ensuite, quand on arrive à des résultats manifestement contraires à l'équité.

93. — Quant aux sentences d'acquittement, de deux choses l'une : ou elles sont rendues en une matière où la condamnation ne serait pas opposable aux tiers, et l'acquittement ne peut alors l'être d'avantage ; ou, au contraire, elles interviennent dans une matière où la condamnation est opposable aux tiers;

(1) Toutefois, si le fait de la soustraction des fonds par le notaire était contesté, le jugement criminel en ferait la preuve.

(2) Cass., 26 mars 1867, D. 1867; 20 juil. 1875, D. 1876. — Orléans, 9 juin 1870, D. 1870. — V. cep. Caen, 25 août 1874, D. 1877.

il faut alors se reporter aux principes exposés plus haut.

Si la condamnation peut être prononcée sans tenir compte de l'intention criminelle, à aucun degré, l'acquittement écarte le fait même, qui ne peut être repris par la juridiction civile.

Si la condamnation exige, pour être prononcée, l'intention criminelle ou même un certain degré d'imprudence, l'acquittement n'écarte jamais que l'intention ou l'imprudence criminelle, sans rien décider sur l'existence du fait.

Il n'y a donc de contradiction possible que lorsque le juge civil déclare exister cette intention criminelle : or, nous trouvons une application intéressante de ce principe dans le cas de l'art. 2279-2°. La chose volée peut être revendiquée contre les tiers détenteurs. Or le prévenu de ce vol a été acquitté. Le tribunal civil n'a pas le droit d'admettre cette revendication. En effet, il ne le pourrait faire qu'en reconnaissant l'existence du vol ; or, en reconnaître l'existence, c'est affirmer l'intention criminelle, sans laquelle il pourrait bien y avoir une soustraction quelconque, mais non pas un vol, qui est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (C. p., art. 379). Le juge civil pourrait même admettre que la soustraction a été accompagnée de dol civil, mais il ne pourrait la qualifier vol, sans lui restituer un caractère de criminalité souverainement écarté par le juge de répression, car la fraude exigée par l'art. 379, C. civ., est évidemment la fraude au degré criminel.

APPENDICE.

DE L'AUTORITÉ DES TRIBUNAUX DE RÉPRESSION ORDINAIRES SUR LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES, ET RÉCIPROQUEMENT.

94. — Pour plus de simplicité, je n'ai guère parlé jusqu'ici que des rapports entre tribunaux de l'ordre judiciaire. Je dois, afin d'être complet, supposer maintenant que l'un des tribunaux appartient à l'ordre administratif.

Un tribunal administratif a statué comme juge de répression. On a déjà dit que sa décision doit être respectée par les tribunaux civils. C'est, en effet, véritablement un tribunal criminel ; il rend sur l'action publique une action préjudicielle à la sentence civile relative aux mêmes faits.

Pareillement, un tribunal administratif doit tenir pour constants les faits reconnus par un tribunal criminel ordinaire ; il ne pourrait pas les contredire sans empiéter sur le domaine d'une autorité judiciaire. Ainsi, lorsque le juge de répression a constaté l'existence d'une fraude électorale et prononcé de ce chef une condamnation, le tribunal administratif ne peut nier la fraude dans le débat relatif à la validité de l'élection (1).

D'autre part, l'indépendance réciproque des autorités administrative et judiciaire ne permet pas aux tribunaux criminels de résoudre une question administrative, même pour arriver à la solution de l'action publique. Ils doivent surseoir à statuer,

(1) V. cep. Conseil d'État, 4 avril 1879, D. 1882.

et renvoyer à la juridiction administrative. Cela arrivera, par exemple, lorsqu'il faut décider si un comptable est oui ou non débiteur de l'état (C. p., art. 169, 170, 171) (1). En conséquence, si la solution d'une pareille question résultait d'une sentence criminelle, elle ne saurait avoir l'autorité de la chose jugée (2).

(1) Ducrocq, *op. cit.*; Mangin, *op. cit.*, t. I, n° 237.

(2) Il faut remarquer à ce propos : 1° que tout acte émané d'un administrateur n'est point un acte administratif. Un administrateur ne pourrait donc pas échapper à la compétence entière de la juridiction pénale ordinaire, si, par impossible, il donnait à un délit ou à un crime prévu par le C. p. la forme d'un acte administratif (Cf. C. p., art. 184 et suiv.); 2° que, le conflit ne devant jamais être élevé au criminel (Ordonn., 1er juin 1828, art. 1), l'administration ne pourra revendiquer la connaissance d'une question administrative préjudicielle pendante devant la Cour d'assises. L'arrêt de cette juridiction qui statuerait sur une question de cet ordre serait seulement soumis à la censure de la Cour de cassation. Au contraire, devant un tribunal correctionnel, le conflit pourrait être élevé en pareil cas.

POSITIONS

—

DROIT ROMAIN.

I. La *condictio furtiva* est une action *ex delicto* (nos 23, 24, 25).

II. Lorsqu'une action *ex contractu* et celle de la loi *Aquilia* sont en concours, après avoir exercé l'action *ex contractu*, on peut toujours exercer celle de la loi *Aquilia* pour sa partie pénale (n° 34).

III. L'évaluation du *simplum* dans l'action *vi bonorum rap torum* est la même que dans l'action *furti* (n° 76).

IV. Lorsqu'un esclave a commis un délit sur l'ordre de son maître, il est lui-même tenu de l'action pénale, s'il y a dans le délit « *atrocitas sceleris* ». Il ne l'est pas dans le cas contraire (ne 86).

V. L'action noxale n'est pas arbitraire (nos 96, 97, 98).

VI. Lorsque plusieurs actions pénales naissent d'un même fait, on peut toutes les exercer concurremment. — La conciliation n'est pas possible entre les trois opinions émises dans la l. 34 pr. D. *De oblig. et act.* (nos 112 à 116).

VII. Lorsqu'un *delictum privatum* donne aussi naissance à un *judicium publicum*, la partie lésée peut intenter les deux actions successivement, si le délit a atteint le patrimoine, et les deux instances sont alors sans influence l'une sur l'autre. Au contraire, la partie lésée doit choisir entre les deux actions, quand l'action privée est de celles *quæ meram vindictam spirant* (nos 123, 124, 125).

DROIT FRANÇAIS.

DROIT CIVIL.

I. On ne doit pas invoquer les règles de l'art. 1351, C. civ., pour déterminer l'autorité du criminel sur le civil (nos 14 à 16).

II. La chose jugée au criminel a, en principe, autorité au civil, sans que l'identité de parties soit nécessaire, mais à condition que la question débattue soit la même dans les deux instances (nos 17 à 30).

III. Lorsque l'absence d'intention criminelle suffit pour amener le relaxe de l'inculpé, la sentence d'acquittement, même émanée d'un tribunal correctionnel et motivée, n'a d'autre portée que d'écarter l'intention criminelle, et laisse au juge civil le pouvoir d'apprécier les faits au point de vue de leurs conséquences civiles, à moins que l'acquittement ne soit fondé sur la prescription de l'action publique (nos 58 à 64 ; n° 70).

IV. Il en est de même lorsque la simple imprudence suffit pour entraîner la condamnation, parce que l'imprudence punissable ne s'apprécie pas de la même façon au criminel et au civil (n° 68).

V. Il n'y a pas lieu de distinguer, pour déterminer l'autorité du criminel, entre le jugement de l'action civile et les autres conséquences civiles du délit (n° 76).

VI. Lorsque les juges criminels ont dû, pour prononcer la condamnation, résoudre certaines questions civiles, leur décision aura une autorité absolue entre l'accusé et les tiers intéressés à sa condamnation, sauf pour les questions d'état (nos 79, 80, 81).

VII. La condamnation criminelle sera opposable aux tier toutes les fois qu'ils voudraient fonder un droit quelconque sur le fait délictueux (nos 88, 89).

VIII. Lorsque le tribunal criminel a reconnu qu'un meuble, n'a pas été volé, le détenteur peut opposer aux réclamations du propriétaire la prescription de l'art. 2279 (nos 91 et 93).

IX. Les solutions données par les juges criminels à des questions civiles préalables ne peuvent être opposées aux tiers, si ce n'est par le condamné lui-même (nos 86 et 92).

DROIT PÉNAL.

I. L'art. 3, C. inst. crim., n'impose pas un simple sursis à l'action civile; il établit que l'action publique est préjudicielle à l'action civile (n° 33).

II. La radiation de l'acte faux, ordonnée par l'art. 463, C. inst. crim., a pour effet de lui enlever toute force, même à l'égard des tiers (n° 89).

III. Si le président des assises interroge séparément les juré sur l'existence matérielle du fait et la culpabilité de l'accusé, cette double question n'a pas plus de portée que la question unique de l'art. 337, C. inst. crim. (n° 45).

PROCÉDURE CIVILE.

I. L'inscription de faux peut être admise après l'acquittement de l'auteur prétendu de la pièce ; la pièce n'ayant pas alors été *vérifiée* par la Cour d'assises dans le sens de l'art. 214, C. pr. civ. (n° 83).

II. On pourrait même admettre à s'inscrire celui qui se serait porté partie civile devant la juridiction criminelle (n° 84).

DROIT COMMERCIAL.

I. Un tribunal de commerce peut refuser l'homologation d'un concordat, en se fondant sur le dol civil commis par le failli, sans contredire l'arrêt criminel qui a acquitté le failli sur la prévention de banqueroute (n° 83).

II. Les membres d'un conseil de surveillance, poursuivis comme responsables de la distribution de dividendes fictifs, ne peuvent repousser cette action en invoquant le jugement correctionnel qui a acquitté de ce chef le gérant de la société (n^os 60, 61, 93).

DROIT ADMINISTRATIF.

Les conseils de préfecture, jugeant les contraventions à la police de la grande voirie ou du roulage, sont de véritables tribunaux de répression dont les sentences ont, au civil, autorité de chose jugée (n^os 45 et 94).

DROIT INTERNATIONAL.

Les décisions émanées de tribunaux criminels étrangers n'ont pas en France, au civil, autorité de chose jugée (n° 49).

Vu par le Président de l'acte public,
F. ARTHUYS.

Vu par le Doyen,
LÉOPOLD THÉZARD.

Vu et permis d'imprimer,
Poitiers, le 16 novembre 1883.
Le Recteur,
A.-ED. CHAIGNET.

Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques dont la responsabilité est laissée aux candidats.
Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur toutes les matières de l'enseignement.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN.

PRÉLIMINAIRES.

1. — Les *delicta privata* et les *judicia publica*. 1
2. — Origine des peines privées. 2
3. — La distinction des délits privés et des délits criminels devient moins rigoureuse avec le temps : *crimina extraordinaria*. 3
4. — Division. 4

CHAPITRE I.

DES DELICTA PRIVATA.

5. — L'idée de réparation et celle de peine mal distinguées en en droit Romain. 5
6. — Définition du délit. 5
a.) Délits engendrant des actions pénales bilatérales.
7. — Enumération. 6
b.) Délits engendrant des actions pénales unilatérales.
8. — Enumération. 8
c.) Délits engendrant des *actiones populares*.
9. — Enumération. 10
10. — Eléments constitutifs du délit. 11
a.) Un dommage. 11
b.) Un dommage injuste. 11
c.) Indépendant de tout lien contractuel. 11
d.) Imputabilité. 12
e.) Dol. 12
11. — Des obligations *ex delicto* et *quasi ex delicto*. 13
12. — *Rei persecutio* et *pœnæ persecutio*. 15

CHAPITRE II.

Rei persecutio. — Actions données a la victime du délit pour rétablir l'intégrité de son patrimoine.

13. — Deux cas de *rei persecutio :* soustraction et lésion. . . 16

Section I. — *De la* rei persecutio *en cas de soustraction.*

14. — Trois sortes d'actions. 17
A. Actions fondées sur la propriété ou sur un contrat.
15. — *Rei vindicatio.* — Action *ad exhibendum.* — Actions *ex contractu.* 17
B. Actions spéciales en cas de délit.
16. — Deux actions : *condictio furtiva.* — *Actio rerum annotarum.* 18
I. De la *condictio furtiva.*
17. — a.) Notion générale. 19
18. — b.) A qui et contre qui elle est donnée. 20
19. — c.) Transmissibilité, durée extinction. 21
20. — d.) Objet. 22
e.) De la *condictio* quand le vol a été commis par une personne *in potestate.*
21. — Actions *de peculio* et actions noxales. 23
22. — La *condictio* se donne *de peculio.* 23
f.) Source de la *condictio furtiva.*
23. — Est-ce une action *ex delicto* ou *quasi ex contractu ?* . . 24
24. — C'est une action *quasi ex contractu.* 25
25. — C'est une action *ex delicto.* — Raisons qui font adopter cette opinion. 26
26. — II. De l'action *rerum annotarum.* 27

Section II. — *De la* rei persecutio *en cas de simple lésion.*

27. — C. Actions mixtes *quæ rem et pœnam persequuntur.* . . 29
28. — Diverses espèces d'actions. 30
29. — A. Actions qui ne poursuivent qu'une indemnité : actions pénales unilatérales. 31
30. — B. Actions qui poursuivent une indemnité et un enrichissement. 32

SECTION III. — *Un concours des actions* REI PERSEQUENDÆ GRATIA.

31. — Position de la question. 33
32. — Principes généraux. 33
33. — Application. 34
a.) Concours de deux actions purement *rei persequendæ gratia*. 34
34. — b.) Concours d'une action purement *rei persequendæ gratia* et d'une action mixte. 35

CHAPITRE III.

Pœnæ persecutio. — ACTIONS DONNÉES CONTRE L'AUTEUR D'UN DÉLIT POUR LUI FAIRE SUBIR UN APPAUVRISSEMENT.

35. — L'auteur d'un délit doit toujours subir une peine. . . 38

SECTION I. — *Nature des actions pénales.*

36. — Les actions pénales naissent *ex delicto*. — Elles sont prétoriennes ou civiles. 38
37. — Elles ne sont ni *strieti juris* ni *bonæ fidei*. 39

SECTION II. — *A qui et contre qui sont données les actions pénales ?*

I. A qui ?
38. — Impossibilité de donner une réponse uniforme. . . . 40
A. Actions pénales bilatérales.
1° Délits contre les personnes.
39. — L'action *injuriarum* est donnée à l'injurié. 41
a.) Injures faites à des personnes *in potestate*.
40. — α.) Aux fils de famille. 41
41. — β.) Aux esclaves. 42
42. — b.) Intérêt d'affections. 43
43. — Action *sepulchri violati*. 43
2° Délits contre les biens.
a.) Soustraction.
44. — Action *furti*. 44
α.) Elle est donnée aux intéressés. 44
45. — Suite. 46
46. — β.) Elle est donnée aux seuls intéressés. 47
46 *bis*. Vol d'une lettre missive 48
47. — Action *vi bonorum raptorum* et diverses autres actions. 49

48. — Résumé. 59

b.) Lésion.

49. — Ce n'est pas, du moins, à l'origine l'intérêt qui guide l'attribution de l'action. 50

50. — Action *arborum furtim cœsarum*. 51

51. — Action *legis Aquiliæ*. 51

52. — Action *de servo corrupto* et diverses autres. 52

53. — B. Actions pénales unilatérales. 53

54. — C. Actions populaires. 55

II. Contre qui ?

55. — a.) Auteurs. 56

b.) Complices.

56. — α.) Complicité proprement dite. 59

57. — β.) Recel. 60

58. — γ.) *Ratihabitio*. 61

Section III. — *Durée, transmissibilité, extinction des actions pénales.*

I. Durée.

59. — Principe : Les actions pénales civiles sont perpétuelles, les actions pénales prétoriennes temporaires. . . . 62

Exception : a.) Action pénale civile temporaire. . . . 62

b.) Actions pénales prétoriennes perpétuelles. 62

60. — Actions pénales unilatérales. 63

61. — Droit de la personne lésée après l'expiration de l'année 64

62. — Effet de la *litis contestatio* sur les actions temporaires. . 65

II. Transmissibilité.

63. — A. Transmissibilité active. 65

64. — B. Transmissibilité passive. 66

a.) L'héritier ne doit pas souffrir du délit de son auteur. 66

65. — b.) L'héritier ne doit pas profiter du délit de son auteur. 66

66. — A quel moment faut-il se placer pour apprécier l'enrichissement de l'héritier ? 68

67. — Effet de la *litis contestatio*. 68

III. Extinction.

68. — a.) Extinction de l'action. 68

b.) Extinction de l'obligation. 69

SECTION IV. — *Objet des actions pénales.*

69. — La peine, à l'origine tantôt pécuniaire et tantôt corporelle, devient uniquement pécuniaire. 70

A. Actions pénales bilatérales.

70. — Diverses manières de déterminer la pénalité. 70

1° Délits contre les personnes. — Enrichissement du demandeur par la simple attribution d'une réparation pécuniaire.

71. — Deux modes de détermination. 71

a.) Peine fixe. 71

72. — b.) Peine variable. 71

73. — Délits contre la personne physique. 72

2° Délits contre les biens. — Actions au double, au triple, au quadruple.

74. — Enumération. 73

75. — Détermination du *simplum*. — Action *furti*. 74

76. — Suite. — Action *vi bonorum raptorum*. 75

77. — Suite. — Actions diverses. 76

78. — Résumé. 78

3° Délits contre les biens. — Peine résultant du calcul de l'indemnité.

79. — Action de la loi *Aquilia*. 79

80. — B. Actions pénales unilatérales. 80

81. — C. Actions populaires. 81

D. De l'objet des actions pénales quand il y a plusieurs délinquants. — Obligations *in solidum*.

82. — a.) Actions pénales bilatérales pures. 83

83. — b.) Actions pénales unilatérales pures. 83

84. — c.) Actions mixtes. 84

CHAPITRE IV.

DES ACTIONS PÉNALES QUAND ELLES NE SONT PAS DIRIGÉES CONTRE L'AUTEUR MÊME DU DÉLIT. — ACTIONS NOXALES. — RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI.

85. — Division. 86

SECTION I. — *De la responsabilité du fait de ceux qui sont* IN POTESTATE.

I. Esclaves. — Responsabilité du maître.

86. — a.) Délit commis sur l'ordre du maître. 87

87. — b.) Délit commis à la connaissance du maître. 87
88. — c.) Délit commis à l'insu du maître — Action noxale. . 88
1° Contre qui est donnée l'action noxale ?
89. — *Noxa caput sequitur.* 89
90. — Qui doit-on considérer comme le maître de l'esclave. . 89
91. — Suite. 90
2° Objet et nature de l'action noxale.
A. Objet.
92. — a.) Le maître est de bonne foi et se présente. — Droit d'option. 91
93. — Conséquences de ce droit d'option. 91
94. — b.) Le maître est de mauvaise foi et ne se présente pas. 92
B. Nature.
95. — L'action noxale est *adjectitiæ qualitatis.* 93
96. — L'action noxale n'est pas arbritaire. 93
97. — Suite 94
98. — Suite 95
3° De la *noxæ deditio.*
99. — Abandon de l'esclave. — En quoi il consiste. — Effets. . 96
100. — Indivisibilité. 97
101. — Innovation de Justinien. 97
II. — Enfants. — *Filius* ou *filia fœmilias.* — Responsabilité du père.
102. — a.) Avant Justinien. 98
b.) Après Justinien. 99
103. — Actions pénales unilatérales. 99
Appendice. — Du dommage causé par des animaux. — Responsabilité du maître. — Action noxale *de pauperie.*
104. — Cas d'application. 100
105. — Nature de l'action. 101

SECTION II. — *De la responsabilité du fait de ceux qui ne sont pas* IN POTESTATE.

106. — Transition. 101
107. — A. Action *de dejectis* et action *de positis.* 101
108. — B. Action *adversus nautas.* 102
109. — C. Action *de publicanis.* 103

CHAPITRE V.

DU CONCOURS DES ACTIONS PÉNALES.

I. Concours d'actions pénales privées.

110. — Rappel des principes. 104

111. — Différentes hypothèses. 104

112. — Deux actions pénales nées d'un même fait peuvent l'une et l'autre s'exercer. 105

113. — Controverse. 105

114. — Suite. 106

115. — Suite. 107

116. — Suite. 108

II. — Concours d'actions privées avec des *crimina publica* et *extraordinaria*.

117. — Position de la question. 109

118. — Période antérieure aux *quæstiones perpetuæ*. 109

119. — Période imperiale. — *Crimina extraordinaria*. . . . 110

A. — Le *delictum privatum* est en même temps un *crimen extraordinarium*.

120. — Cas où les deux actions existent. 111

121. — Concours des actions. 112

B. — Le *delictum privatum* est en même temps *crimen publicum*.

122. — Cas où les deux actions existent. 112

Concours des actions.

123. — 1° La partie lésée peut-elle intenter successivement les deux actions ? 113

124. — Examen des textes du digeste. — Sens du mot *præjudicium*. 114

125. — Suite. 116

2° Quand un tiers a intenté le *judicium publicum*, la partie lésée peut elle intenter le *judicium privatum*, et réciproquement ?

126. — Dans les cas où la partie lésée pourrait elle-même intenter les deux actions. 117

127. — Dans les cas où elle ne le pourrait pas. 117

DROIT FRANÇAIS.

INTRODUCTION.

1. — La présomption de chose jugée. — Sa raison d'être. . . 119
2. — Deux actions naissent du délit : Action publique. — Action civile. — Influence de la première sur la seconde. . . 120
3. — Historique. — Droit romain. 121
4. — Ancien droit français. 121
5. — Controverse dans le droit actuel. — Ses causes. 126
6. — Position de la question. 126

CHAPITRE I.

LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL A-T-ELLE AUTORITÉ AU CIVIL ?

7. — Deux catégories de systèmes. 128

SECTION I. — *Systèmes fondées sur l'art.* 1351, *C. civ.*

8. — Merlin et Toullier. 128

I. — Système de Merlin.

9. — A. L'action publique est préjudicielle à l'action civile. . 130
10. — B. Entre le criminel et le civil, il y a identité de causes, d'objets et de parties. 131
11. — L'autorité du criminel sur le civil suppose connexité entre les deux instances. 132

II. — Système de Toullier.

12. — Entre le criminel et le civil il n'y a pas identité d'objets ni de parties. 132
13. — Le criminel n'est pas préjudiciel au civil. 133

III. — Appréciattion.

14. — Système de Merlin. 133
15. — Système de Toullier. 135
16. — Conclusion. — L'art. 1351 est inapplicable. 136

SECTION II. — *Théorie du système proposé.*

I. — Exposé rationnel.

17. — Les trois conditions d'identité de l'art. 1351 se réduisent à deux. 136

A. — Identités des questions débattues.

18. — Cette identité est nécessaire. — Pourquoi? 137
19. — a.) Il est inutile que les deux tribunaux soient de même ordre. 138
20. — b.) L'identité d'objet ou de cause n'est pas toujours nécessaire. 139
α.) L'art. 1351 ne s'applique qu'aux matières civiles. . . 139
21. — β.) Entre le criminel et le civil il peut y avoir identité de questions. 140
22. — Réponse à deux objections. 141
23. — c.) Les jugements ne statuent pas seulement sur les rapports de droit, mais aussi sur les faits. 142
24. — Suite. 143

B. — Identité de parties.

25. — Entre le criminel et le civil, cette identité n'existe pas. . 145
26. — L'autorité du criminel sur le civil existe cependant, parce que le criminel est préjudiciel au civil. 146
27. — L'identité de parties n'est jamais nécessaire quand une des décisions est préjudicielle. 146
28. — Le criminel est véritablement préjudiciel au civil. . . . 148
29. — *Quid* de ceux auxquels la condamnnation porte préjudice ? — Renvoi. 149
30. — Transition. 150

II. — Démonstration par les textes.

31. — Il n'y a pas de texte formel. 150
32. — A. Textes non probants. 150

B. — Textes probants.

33. — 1° art. 3, C. inst. crim. 152
34. — 2° art. 463, C. instr. crim. 153
3° art. 198, C. civ. 154
35. — 4° art. 717-2° C. civ. 155
5° art. 955-2° C civ. 156
36. — 6° art. 235, C. civ. 156
37. — Travaux préparatoires. 158
38. — Conclusion. — Division des chapitres suivants. 160

CHAPITRE II

DES DÉCISIONS CRIMINELLES.

39. — Division. 161
40. — Qu'est-ce qu'une décision criminelle ? 161

I. — Des decisions des juridictions d'instruction.

41. — Objet de leur décision. 162
42. — A. Non-lieu motivé en fait. 162
43. — B. Non-lieu motivé en droit. 163
44. — Effet des ordonnances de non-lieu, quand il y a eu constitution de partie civile: 165

II. — Des décisions des juridictions de jugement.

45. — A. La décisoin doit émaner d'un tribunal de répression. . 166
B. Porter sur des points qui rentrent dans ses attributions. 167
46. — Jugements inexistants et jugements annulables. 168
47. — C. La sentence doit être définitive. 169
48. — Règles diverses. 171

III. — Des décisions rendues par les tribunaux criminels étrangers.

49. — A. Il y a eu constitution de partie civile. 172
B. Il n'y a pas eu constitution de partie civile. 172
50. — Les décisions rendues par les tribunaux criminels étrangers n'ont pas, au civil, en France, autorité de chose jugée. 172

CHAPITRE III

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL, RELATIVEMENT A L'ACTION CIVILE.

51. — Transition. 175
52. — Ce qu'on entend par action civile. 176
53. — Portée des décisions criminelles. 177

Section I. — *Sentences de condamnation*

54. — Quelles propositions elles renferment. 177
55. — Condamnations de cours d'assises ou d'autres juridictions. . 178
56. — La condamnation fait preuve au civil. 178
57. — La juridiction civile est libre de prendre toutes les décisions qui ne contredisent pas la juridiction criminelle. . . 179

Section II. — *Sentences d'acquittement.*

58. — Le juge civil doit les respecter. Ce qu'elles décident. . . 182
59. — Acquittements de cours d'assises. 183
60. — Acquittements correctionnels. 184
61. — Suite. 186

62. — Résumé. 188
63. — A. Liberté du juge civil, pourvu qu'il n'affirme pas la criminalité de l'agent. 188
a.) Après l'acquittement de cours d'assises le juge civil peut ordonner réparation des mêmes faits. . . . 188
b.) Il en est de même après l'absolution. 190
64. — c.) Et après l'acquittement correctionnel motivé en droit. 190
d.) Et motivé en fait. 191
65. — B. Le juge civil ne peut rétablir la criminalité écartée par l'acquittement. 193
a) Le juge civil n'est pas obligé d'expliquer comment il ne contredit pas l'acquittement. 193
66. — b.) La matérialité du fait et sa criminalité ne sont jamais inséparables. 195
67. — c.) Reproduction par le juge civil de diverses circonstances 197
α.) Préméditation. 197
β.) Absence de légitime défense. 198
68. — d.) Homicide. — Coups et blessures par imprudence. . 198
69. — Contraventions. 200
70. — Acquittement fondé, en droit, sur la prescription de l'action publique. 200
71. — Résumé. 203

CHAPITRE IV.

AUTORITÉ DU JUGEMENT CRIMINEL SUR LES CONTESTATIONS CIVILES AUTRES QUE L'ACTION CIVILE PROPREMENT DITE.

72. — Transition. 204
73. — Quelles sont ces contestations? 204
74. — Division. 205

SECTION I. — *Autorité du jugement criminel entre l'accusé et les tiers intéressés à sa condamnation.*

I. — Sentences de condamnation.
75. — Division. 206
A. — Cas où le fait délictueux est la source d'un droit civil.
76. — La décision criminelle a autorité. 206
77. — Applications. 208
B. — Solutions données par le juge criminel à des questions de droit civil, à propos de l'action publique.

78. — Compétence des tribunaux criminels. 209
79. — Autorité de leurs décisions. 210
80. — Raison d'être de cette autorité. 212
81. — Hypothèses diverses. 321
a.) Propriété mobilière. 213
b.) Existence de contrats. 213
c.) Question d'état. 213
C. Actions dirigées par le condamné contre des tiers à raison de sa condamnation.
82. — a.) Faux témoignages. 217
b.) Recours en garantie. 218
83. — II. Sentences d'acquittement. 219
84. — Effet de ces sentences quand il y a eu constitution de partie civile. 221

SECTION II. — *Autorité du jugement criminel quant aux tiers à qui la condamnation porte préjudice.*

85. — Position de la question. 223
86. — Le condamné peut se prévaloir contre les tiers de sa condamnation. 223
87. — *Quid* lorsque le condamné n'est pas partie dans l'instance civile. 224
88. — Distinction, suivant que l'instance criminelle est ou non préjudicielle. 225
89. — L'instance criminelle est préjudicielle, a.) Art. 463, C. instr. crim. 226
90. — b.) Art. 198, C. civ. 228
91. — c.) Art. 2279, C. civ. 228
92. — L'instance criminelle n'est pas préjudicielle. a.) Propriété mobilière. 230
b.) Existence de contrats. 231
93. — Sentences d'acquittement. 232
94. — Appendice. — Autorité des sentences des tribunaux de répressions ordinaires sur les juridictions administratives et réciproquement. 234
POSITIONS. 237

Poitiers. — Typographie Oudin.